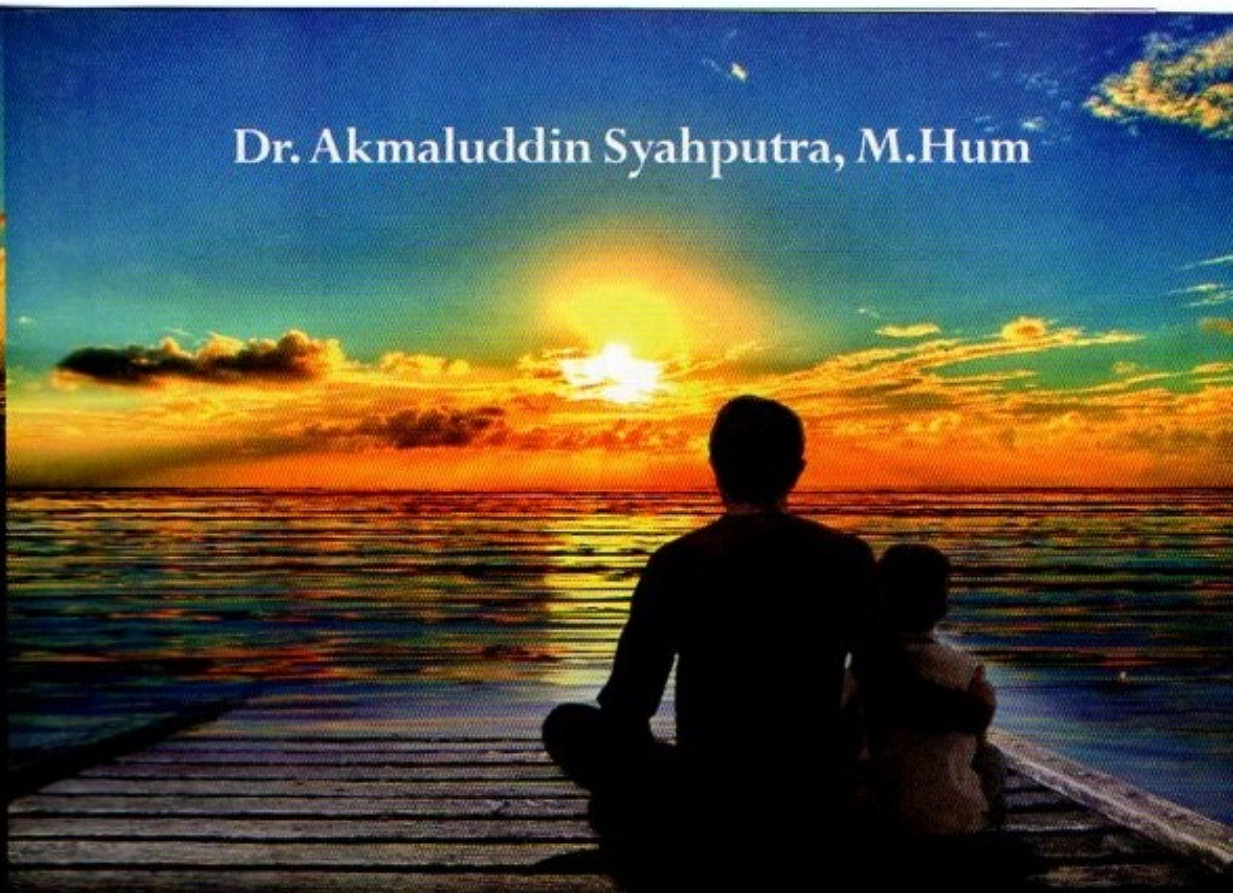


Dr. Akmaluddin Syahputra, M.Hum

Dr. Akmaluddin Syahputra, M.Hum



PERWALIAN ANAK

# PERWALIAN ANAK

## DALAM BINGKAI HUKUM

Kata Pengantar

Prof. Dr. H. Abdullah Syah, MA



Diterbitkan atas Kerjasama dengan  
Majelis Ulama Indonesia  
Sumatera Utara





**PERWALIAN ANAK  
DALAM BINGKAI HUKUM**



# PERWALIAN ANAK DALAM BINGKAI HUKUM

**Dr. Akmaluddin Syahputra, M.Hum**

**Dr. Ardiansyah, Lc., MA (Ed.)**

**Citapustaka Media  
Bekerjasama dengan MUI Sumut  
2014**



## **PERWALIAN ANAK DALAM BINGKAI HUKUM**

Penulis: Dr. Akmaluddin Syahputra, M.Hum

Editor: Dr. Ardiansyah, Lc., MA

Copyright © 2014, Pada Penulis.  
Hak cipta dilindungi undang-undang  
All rights reserved

Penata letak: Muhammad Yunus Nasution

Perancang sampul: Aulia Grafika

Diterbitkan oleh:

**Citapustaka Media Perintis**

Jl. Cijotang Indah II No. 18-A Bandung

Telp. (022) 82523903

E-mail: citapustaka@gmail.com

Contact person: 08126516306-08562102089

Bekerja sama dengan:

**MUI Sumut**

Cetakan pertama: Desember 2014

ISBN 978-602-1317-31-0

Didistribusikan oleh:

**Perdana Mulya Sarana**

Anggota Ikatan Penerbit Indonesia (IKAPI)

Jl. Sosro No. 16-A Medan 20224

Telp. 061-7347756, 77151020 Faks. 061-7347756

E-mail: asrulmedan@gmail.com

Contact person: 08126516306



## **PERSEMBAHAN**

Buku ini kupersembahkan kepada  
seluruh orang-orang yang selalu mencintai ilmu.

Ucapan terimakasih kepada pihak yang membantu

Prof. Dr. H. Abdullah Syah, selaku ketua MUI-Suamtera Utara  
beserta seluruh Dewan Pimpinan MUI-SU

Majelis Permusyawaratan Ulama MPU Aceh

Prof. Dr. Nur. A. Fadhil Lubis, selaku Rektor UIN Sumatera Utara dan  
seluruh civitas akademika UIN-SU

Kepada Prof. Dr. Syahrizal Abbas, MA,  
selaku Kepala Dinas Syariah Provinsi Aceh

Kepada Badruzaman Ismail, M.Hum, selaku Kepala Majelis Adat Aceh

Prof. Dr. Aliyasa Abu Bakar, MA., Prof. Rusjdi Ali Muhammad, SH.,

Prof. Dr. Hamid Sarong, MA., Armia Ibrahim, SH, M.Hum.,

Djamil Ibrahim, SH., M.Hum., Amrullah, SE.,

Kepada Prof. Dr. Amiur Nuruddin, MA, Prof. Dr. Nawir Yuslem, MA,

Prof. Dr. Ahmad Qarib, MA, Prof. Dr. Muhammad Yamin, SH, MS, CN,

Prof. Dr. Pagar Hasibuan, MA, dan seluruh Guru Besar UIN -SU

Teman-teman di Pascasarjana UIN-SU,



## PRAKATA

**P**erwalian anak merupakan permasalahan klasik yang hingga saat ini tetap berlaku dan tidak menutup kemungkinan terjadi pergeseran nilai. Kajian ini menjadi sangat penting ketika masyarakat yang mengalami perubahan signifikan seperti tsunami yang melanda Aceh dan sekitarnya. Ketika terjadi tsunami pada 26 Desember 2004, diperkirakan sekitar 90 % bangunan hancur dan laporan Bakornas PBP ada sebanyak 89.952 orang yang dinyatakan meninggal, 1.071 dinyatakan hilang. 1433 anak yang teridentifikasi keberadaannya. Laporan dari UNICEF pada bulan Mei di Medan, lebih dari 1.700 anak yang kehilangan orangtua dan saat itu terlantar. Pada laporan yang lain dinyatakan lebih dari 2.852 anak yang terpisah dari keluarganya karena tsunami. Berbagai permasalahan muncul, khusus pada anak maka permasalahan yang muncul dapat dikelompokkan menjadi 4 kelompok: yaitu Anak yang meninggal dunia; Anak yang membutuhkan pertolongan medis; Anak yang membutuhkan *basic life support* (makan, minum, rumah) dan; Anak yang membutuhkan *advanced life support* (pengasuhan, perwalian, dan adaptasi).

Setelah lebih dari 10 tahun permasalahan yang belum masih penting untuk dibicarakan adalah *advanced life support* seperti permasalahan perwalian. Kajian ini menjadi lebih dibutuhkan ketika banyak anak yatim sangat membutuhkan wali baik sebagai penanggung jawab maupun sebagai pengasuh. Maka inti dari tulisan ini adalah bagaimana hukum yang berlaku di Aceh (hukum nasional, hukum adat dan hukum Islam) merespon permasalahan perwalian anak pasca tsunami.

Tulisan ini menjadi lebih menarik karena Aceh merupakan daerah yang hukum adatnya masih sangat terasa dalam kehidupan sehari-hari dan Aceh juga salah satu propinsi yang telah diberikan kewenangan khusus dalam membentuk peraturan perundang-undangan yang berasaskan Islam bahkan tidak hanya bidang perdata tetapi hampir disegala bidang (UU No 44 tentang Penyelenggaraan Keistimewaan Provinsi Aceh, dan UU No 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh).

Tulisan yang dibagi menjadi enam bagian, bagian pertama menjadi pembuka wacana bagi pembaca untuk dapat mentolerir pembaharuan hukum



hususnya dalam masalah perwalian anak melalui teori ijtihad dan teori pembaharuan hukum. Bagian kedua membahas tentang konsep Anak baik yang bersumber dari al Quran, fikih, maupun perundang-undangan serta adat. Bagian ketiga membahas perwalian anak dalam sistem hukum Islam, adat, dan Nasional. Disini juga akan dijelaskan titik temu aturan hukum serta perbandingan aturan hukum perwalian. Bagian ketiga menceritakan realitas perwalian anak di Aceh pasca stunami, bagaimana lembaga-lembaga di Aceh menyelesaikan perkara perwalian melalui pluralisme hukum. Bagian keempat membahas terobosan hukum perwalian anak baik dalam sistem hukum Islam, Nasional, maupun hukum Adat.

Akhirnya, penulis mengucapkan selamat membaca, buku ini masih banyak kekurangan, baik karena ketidaktahuan penulis maupun kekhilafan, tentunya tegur sapa dan kritikan akan sangat diharapkan.

Wassalam.

Penulis

**Dr. Akmaluddin Syaputra, M.Hum**



## **KATA PENGANTAR**

### **KETUA LEMBAGA PENERBITAN MUI-SU**

**P**embagian harta waris dalam islam telah begitu jelas diatur dalam al-quran, yaitu pada surat An Nisa. Allah dengan segala rahmat-Nya, telah memberikan pedoman dalam mengarahkan manusia dalam hal pembagian harta warisan. Pembagian harta ini pun bertujuan agar di antara manusia yang ditinggalkan tidak terjadi perselisihan dalam membagikan harta waris.

Namun, dalam hal pembagian warisan sampai saat ini tetap saja menjadi persoalan yang masih banyak dipermasalahkan, karena ada segelintir umat Islam yang menginginkan dalam pembagian warisan antara laki-laki dan perempuan tidak perlu dibedakan, sementara ayat yang berbicara tentang pembagian warisan bahwa laki-laki mempunyai dua bagian dari perempuan jelas-jelas tertulis. Sehingga tidak jarang terjadi konflik yang akhirnya konflik tersebut dibawa ke dalam ranah hukum.

Adapun masalah berkenaan dengan pembagian harta waris bagi perempuan yang hanya mendapat setengah dari bagian laki-laki, di dalamnya terdapat hikmah yang mendalam. Salah satunya ialah kenyataan bahwa lelakilah yang oleh syariat dibebankan tanggung jawab untuk memberi nafkah keluarga dan membebaskan perempuan dari kewajiban tersebut, meskipun perempuan boleh saja ikut mencari nafkah.

Kaum lelaki juga diwajibkan oleh agama Islam untuk mengeluarkan mas kawin untuk diberikan kepada istrinya sebagai jaminan cinta kasih sayangnya ketika keduanya menikah, sedangkan perempuan tidak dibebani apa-apa

Oleh sebab itu, maka sudah tepat dan adil jika dalam pembagian warisan, laki-laki mendapatkan bagian yang melebihi bagian perempuan. Karena jika tidak demikian, maka hal itu justru akan menzalimi kaum laki-laki. Meskipun waris bagi perempuan lebih sedikit, sebenarnya akan tertutupi dengan maskawin dan nafkah yang menjadi haknya dari seorang suami.

Perlu juga diketahui bahwa dalam pembagian waris bagi perempuan tidak selalu mendapat bagian yang lebih kecil dari bagian waris laki-laki. Ada



kondisi-kondisi tertentu yang menyebabkan pembagian warisan bagi perempuan sama besarnya dengan bagian waris laki-laki.

Belum lagi habis pembicaraan tentang konflik ini, juga muncul masalah baru yang berkaitan dengan persoalan kewarisan bagi anak-anak korban tsunami di Aceh. Di mana, anak-anak ini harus menerima takdir bahwa mereka harus ditinggal pergi oleh orangtua dan sanak saudaranya. Lalu bagaimana pembagian warisan mereka?

Seorang anak yang masih di bawah umur tidak dapat melakukan perbuatan hukum sendiri tanpa bantuan orang tuanya. Di lain pihak orang tua mempunyai kewajiban mewakili anaknya baik di dalam maupun di luar Pengadilan, meliputi juga penguasaan terhadap harta anak dengan dibatasi oleh ketentuan-ketentuan tertentu. Hal ini telah menjadi ruang lingkup kekuasaan orang tua terhadap anaknya, atau dalam bahasa yang berbeda orangtua si anak juga diposisikan sebagai wali bagi si anak.

Orang tua adalah wali yang paling bertanggung jawab dalam mengupayakan kesejahteraan, perlindungan, peningkatan kelangsungan hidup, dan mengoptimalkan tumbuh kembangnya anak. Kekuasaan dan tanggung jawab orang tua terhadap anak diatur secara jelas dalam buku kesatu Bab XIV Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata) tentang Kekuasaan Orang Tua dan Pasal 9 dan 10 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak. Keluarga adalah tempat pertama kali anak belajar mengenal aturan yang berlaku di lingkungan keluarga dan masyarakat.

Di samping itu ada juga perwalian yang berkenaan masalah perkawinan yang disebut wali nikah. Wali nikah adalah orang yang berkuasa mengurus, memelihara yang ada di bawah perwaliannya atau perlindungannya. Maksudnya seseorang yang secara hukum mempunyai otoritas terhadap seseorang lantaran memang mempunyai kompetensi untuk menjadi pelindung serta mampu berbuat itu. Sedang seseorang membutuhkan wali, untuk melindungi kepentingan serta haknya lantaran ia merasa tidak mampu berbuat tanpa bantuan orang lain.

Sejauh mana problematikan ini terjadi di lapangan? Buku ini mencoba memaparkan lebih lanjut bagaimana sesungguhnya hukum perwalian terhadap bagi anak-anak yang tidak mempunyai orangtuanya tersebut yang terjadi di Aceh pasca tsunami.

Tulisan ini awalnya merupakan hasil disertasi dari Dr. Akmaluddin Syahputra, M. Hum, namun karena dipandang cukup penting dan menarik akhirnya kami dari bagian Penerbitan Majelis Ulama Indonesia (MUI) Sumatera Utara



menerbitkannya menjadi sebuah buku yang kiranya dapat bermanfaat untuk umat.

Bagian Penerbitan

MUI Sumut

Ketua

**H. Ali Murthado, M. Hum**



## KATA PENGANTAR

### KETUA UMUM MUI SUMATERA UTARA

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ  
وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ  
وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَيُقِيمُونَ الصَّلَاةَ وَيُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَيُطِيعُونَ  
اللَّهَ وَرَسُولَهُ أُولَئِكَ سَيَرْحَمُهُمُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴿٦١﴾

Dan orang-orang yang beriman, lelaki dan perempuan, sebahagian mereka (adalah) menjadi penolong bagi sebahagian yang lain. mereka menyuruh (mengerjakan) yang ma'ruf, mencegah dari yang munkar, mendirikan shalat, menunaikan zakat dan mereka taat pada Allah dan Rasul-Nya. mereka itu akan diberi rahmat oleh Allah; Sesungguhnya Allah Maha Perkasa lagi Maha Bijaksana.

Perwalian merupakan salah satu hal penting di dalam hukum keluarga. Masalah perwalian sudah ada sejak adanya hukum Islam itu sendiri dan telah pula dipraktikkan dalam kehidupan sejak adanya masyarakat. Hingga saat ini perwalian masih dianggap sebagai salah satu materi yang penting untuk dikaji, dipahami dan disosialisasikan kepada masyarakat. Hal ini dikarenakan masih adanya kesenjangan antara yang dipahami masyarakat secara teoritis maupun yang diatur dalam peraturan perundang-undangan dengan yang berjalan secara praktis dalam kehidupan masyarakat. Sering orang berbicara atau bahkan melakukan atau mengemban tugas dan kewajiban sebagai wali tetapi belumlah menjadi sebuah kajian yang komperhensif.. Sehingga terjadilah tindakan-tindakan yang justeru menyimpang atau menyeleweng dari tujuan sesungguhnya lembaga perwalian. Padahal, aturan hukum mengenai perwalian telah lama ada sebagaimana tercantum dalam beberapa kitab fikih klasik maupun peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Semoga dengan hadirnya buku ini dapat memberikan sumbangan pemikiran



agar para pembaca memahami secara teoritis apa dan bagaimana hukum perwalian itu dalam Islam, sekaligus juga memahami bagaimana penerapannya yang benar menurut ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia. Sehingga pelaksanaan perwalian dalam masyarakat tidak justeru menimbulkan masalah-masalah sosial kemasyarakatan, baik bagi anak yang berada di bawah perwalian itu sendiri maupun bagi orang dewasa yang menjadi wali, seperti terjadinya pelanggaran Hak-hak Asasi Manusia (HAM) dan ketidakadilan. Tujuan utama lembaga perwalian pada dasarnya tidak lain adalah untuk kesejahteraan dan perlindungan anak demi terjaminnya hak dan kepentingan anak tersebut sehingga ia dapat tumbuh dan berkembang secara wajar sebagaimana anak pada umumnya.

Saya menyambut baik tulisan salah seorang pengurus Majelis Ulama Indonesia, Dr. Akmaluddin Syahputra, M.Hum yang telah memberikan perhatiannya pada permasalahan ini. Semoga buku ini membawa manfaat kepada khalayak ramai, dan keberkahan kepada penulisnya. Amin.

Wassalam

**Prof. Dr. H. Abdullaah Syah, MA**

Ketua MUI Sumatera Utara



# DAFTAR ISI

Persembahan .....	v
Prakata .....	vi
Kata Pengantar:	
- Ketua Lembaga Penerbitan MUI - SU .....	viii
- Ketua Umum MUI Sumatera Utara.....	xi
Daftar Isi .....	xiii

## Bagian Pertama

<b>WACANA</b> .....	1
A. Wacana Pembaharuan Hukum Perwalian .....	1
B. Teori Ijtihad Versus Teori Pluralisme Hukum .....	8

## Bagian Kedua

<b>KONSEP ANAK</b> .....	18
A. Pengertian Anak Menurut Al-Quran .....	18
B. Pengertian Anak Menurut Hukum .....	23
1. Pengertian Anak Menurut Hukum Perdata .....	23
2. Pengertian Anak Menurut UU Perkawinan No.1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam .....	25
3. Pengertian Anak Menurut Hukum Pidana .....	26
4. Pengertian Anak menurut UU No. 3 Tahun 1997 Tentang Pengadilan Anak .....	27
5. Pengertian Anak Menurut Hukum Perlindungan Anak UU No. 23 Tahun 2002. ....	28
6. Pengertian Anak Menurut Beberapa Konvensi dan Ratifikasi .....	28
C. Pembagian Anak .....	31
1. Anak sah .....	31
2. Anak Luar Kawin .....	34
3. Anak Sumbang .....	35
4. Anak Zina .....	36
5. Anak Angkat. ....	36



6. Anak Tiri .....	38
D. Hak dan Kedudukan Anak dalam Kajian Fikih Islam .....	38
1. Nasab .....	39
2. Penyusuan ( <i>ar-Rada'ah</i> ) .....	40
3. Pengasuhan ( <i>al-Hadanah</i> ) .....	41
4. Nafkah .....	44
5. Penjagaan Diri dan Pengelolaan Harta .....	45
E. Anak dan Keluarga .....	49
 <b>Bagian Ketiga</b>	
<b>PERWALIAN ANAK DALAM TIGA SISTEM HUKUM .....</b>	<b>52</b>
A. Perwalian Anak dalam Hukum Islam .....	53
1. Pengertian Perwalian .....	53
2. Macam-Macam Perwalian .....	56
3. Orang yang Berhak Menjadi Wali .....	61
4. Syarat, Kewajiban dan Hak Wali .....	66
5. Perwalian Anak .....	72
6. Perwalian <i>al-Laquit</i> (Anak yang Ditemukan) .....	77
B. Perwalian Anak dalam Hukum Nasional .....	80
1. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata .....	80
2. Undang-Undang No.1 tahun 1974 tentang Perkawinan .....	88
3. Kompilasi Hukum Islam (Intruksi Presiden RI No.1 Tahun 1991) .....	91
4. Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia .....	91
5. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak .....	92
6. Undang-Undang RI No 48 Tahun 2007 .....	94
7. Qonun Aceh No 11 Tahun 2008 Tentang Perlindungan Anak .....	97
C. Perwalian Anak dalam Hukum Adat .....	99
D. Titik Temu Aturan Hukum Perwalian Anak .....	105
1. Pengertian Perwalian .....	105
2. Obyek Perwalian .....	106
3. Syarat Wali Anak .....	106
4. Jenis Perwalian .....	106



5. Tugas dan Kewajiban Wali .....	107
6. Hak Wali .....	108
7. Timbulnya Perwalian .....	108
8. Berakhirnya Tugas Seorang Wali .....	109
E. Perbandingan Aturan Hukum Perwalian Anak .....	110

#### **Bagian Keempat**

<b>REALITAS PERWALIAN ANAK DI ACEH</b> .....	120
A. Perwalian Anak dalam Praktek Masyarakat Aceh .....	120
B. Lembaga yang Menangani Permasalahan Perwalian Anak .....	151
C. Penyelesaian Perkara Perwalian Anak .....	169
D. Pluralisme Hukum dalam Penyelesaian Perwalian Anak .....	178

#### **Bagian Kelima**

<b>TEROBOSAN HUKUM PERWALIAN ANAK DI ACEH</b> .....	182
A. Terobosan Hukum dalam Hukum Islam .....	184
B. Terobosan Hukum dalam Hukum Nasional .....	186
C. Terobosan Hukum Dalam Hukum Adat .....	199

#### **Bagian Keenam**

<b>PENUTUP</b> .....	204
DAFTAR PUSTAKA .....	207
LAMPIRAN-LAMPIRAN .....	22
DAFTAR RIWAYAT HIDUP .....	2



# PERWALIAN ANAK DALAM BINGKAI HUKUM

107	5. Tugas dan Kewajiban Wali .....
108	6. Hak Wali .....
108	7. Timbulnya Perwalian .....
109	8. Berakhirnya Tugas Seorang Wali .....
110	9. Perbandingan Aturan Hukum Perwalian Anak .....

## Bagian Keempat

120	REALITAS PERWALIAN ANAK DI ACEH .....
120	A. Perwalian Anak dalam Praktek Masyarakat Aceh .....
121	B. Lembaga yang Menangani Permasalahan Perwalian Anak .....
129	C. Penyelesaian Perkara Perwalian Anak .....
128	D. Pluralisme Hukum dalam Penyelesaian Perwalian Anak .....

## Bagian Kelima

182	TEROBOSAN HUKUM PERWALIAN ANAK DI ACEH .....
184	A. Terobosan Hukum dalam Hukum Islam .....
186	B. Terobosan Hukum dalam Hukum Nasional .....
199	C. Terobosan Hukum Dalam Hukum Adat .....

## Bagian Keenam

204	PENUTUP .....
-----	---------------

207	DAFTAR PUSTAKA .....
22	LAMPIRAN-LAMPIRAN .....
2	DAFTAR RIWAYAT HIDUP .....



## Bagian Pertama

# PEMBUKA WACANA

### A. WACANA PEMBAHARUAN HUKUM PERWALIAN

**S**ecara fitrah manusia diciptakan dalam keadaan lemah,<sup>1</sup> oleh sebab itu di dalam hidupnya manusia tidak dapat hidup sendiri tanpa bantuan manusia lain. Masa ketergantungan manusia tidak pernah habis sejak lahir sampai meninggal dunia. Sebagai makhluk sosial, manusia yang satu tergantung kepada manusia yang lainnya, sehingga manusia membutuhkan bantuan orang lain untuk dapat hidup di tengah masyarakat.

Dalam kehidupannya salah satu aspek yang membuat manusia tergantung dengan manusia yang lain adalah dalam hal melakukan perbuatan hukum. Perbuatan hukum adalah perbuatan yang membawa konsekuensi timbulnya hak dan kewajiban bagi orang-orang yang melakukan perbuatan hukum itu<sup>2</sup>. Dengan meletakkan anak sebagai subyek hukum yang lahir dari proses sosialisasi berbagai nilai ke dalam perbuatan hukum secara substansial meliputi perbuatan hukum publik maupun perbuatan hukum privat, sehingga menjadi mata rantai yang tidak dapat dipisahkan. Oleh karena itu, perlindungan hukum akan mencakup 2 (dua) dimensi hukum, yaitu: dimensi hukum keperdataan dan dimensi hukum pidana. Perlindungan dalam hal anak melakukan perbuatan melawan hukum (*onrechtmatige daad*), dimana orang tua dan wali yang bertanggung jawab terhadap perbuatan anak tersebut seperti yang diatur dalam pasal 1367 KUHPerdara; Kedua, dimensi hukum pidana. Perlindungan dalam hal tindak pidana, yang dilakukan oleh seseorang dan atau anak itu sendiri, baik sebagai korban kejahatan maupun sebagai pelaku kejahatan.

---

<sup>1</sup> Surat An Nisa (4: 28), Allah hendak memberikan keringanan kepada kamu, karena manusia diciptakan (bersifat) lemah

<sup>2</sup> Perbuatan hukum adalah setiap tindakan atau perbuatan subjek hukum yang memiliki akibat hukum, dan akibat hukum ini memang diinginkan oleh subjek hukum, misalnya jual beli, sewa menyewa, dan sebagainya.



Seorang anak yang masih di bawah umur tidak dapat melakukan perbuatan hukum sendiri tanpa bantuan orang tuanya.<sup>3</sup> Di lain pihak orang tua mempunyai kewajiban mewakili anaknya baik di dalam maupun di luar Pengadilan, meliputi juga penguasaan terhadap harta anak dengan dibatasi oleh ketentuan-ketentuan tertentu. Hal ini telah menjadi ruang lingkup kekuasaan orang tua terhadap anaknya, atau dalam bahasa yang berbeda orangtua si anak juga diposisikan sebagai wali bagi si anak.

Orang tua adalah wali yang paling bertanggung jawab dalam mengupayakan kesejahteraan, perlindungan, peningkatan kelangsungan hidup, dan mengoptimalkan tumbuh kembangnya anak. Kekuasaan dan tanggung jawab orang tua terhadap anak diatur secara jelas dalam buku kesatu Bab XIV Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata) tentang Kekuasaan Orang Tua dan Pasal 9 dan 10 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak. Keluarga adalah tempat pertama kali anak belajar mengenal aturan yang berlaku di lingkungan keluarga dan masyarakat.

Di samping itu ada juga perwalian yang berkenaan masalah perkawinan yang disebut wali nikah. Wali nikah adalah orang yang berkuasa mengurus, memelihara yang ada di bawah perwaliannya atau perlindungannya. Maksudnya seseorang yang secara hukum mempunyai otoritas terhadap seseorang lantaran memang mempunyai kompetensi untuk menjadi pelindung serta mampu berbuat itu. Sedang seseorang membutuhkan wali, untuk melindungi kepentingan serta haknya lantaran ia merasa tidak mampu berbuat tanpa bantuan orang lain.

Siapa yang membutuhkan perwalian ini dalam sebuah perkawinan, tampaknya juga masih belum disepakati secara bulat oleh para ulama ahli hukum. Memang ada beberapa perbedaan antara mazhab satu dengan lainnya. Tapi secara umum, seseorang itu membutuhkan wali apabila: belum dewasa, kurang ingatan, kurang berpengalaman untuk memikul tanggung jawab.

Dengan demikian wali memiliki tanggung jawab yang besar, karena telah dikukuhkan oleh hukum (agama) dan apabila dilihat berdasarkan kedudukannya, wali tidak begitu saja melimpahkan wewenangnya kepada orang lain yang tidak berhak, karena untuk menjadi wali harus ada kaitannya dengan struktur keluarga (hubungan nasab). Di samping itu wali juga sebagai rukun dan syarat dalam melangsungkan perkawinan.

---

<sup>3</sup> KUHPerdata Pasal 330 ayat (3) menyatakan : "Mereka yang belum dewasa dan tidak berada di bawah kekuasaan orang tua, berada di bawah perwalian atas dasar dan cara sebagaimana teratur dalam bagian ketiga, keempat, kelima dan keenam bab ini".



Dalam KUHPerdara pada umumnya setiap perwalian hanya ada seorang wali saja,<sup>4</sup> kecuali apabila seorang wali-ibu (*moerdervoogdes*) kawin lagi, dalam hal mana suaminya menjadi *medevoogd*. Jika salah satu dari orang tua tersebut meninggal, maka menurut undang-undang orang tua yang lainnya dengan sendirinya menjadi wali bagi anak-anaknya. Perwalian ini dinamakan perwalian menurut undang-undang (*Wettelijke Voogdij*).

Seorang anak yang lahir di luar perkawinan berada di bawah perwalian orang tua yang mengakuinya. Apabila seorang anak yang tidak berada di bawah kekuasaan orang tua ternyata tidak mempunyai wali, hakim akan mengangkat seorang wali atas permintaan salah satu pihak yang berkepentingan atau karena jabatannya (*datieve voogdij*). Tetapi ada juga kemungkinan, seorang ayah atau ibu dalam surat wasiatnya (*testament*) mengangkat seorang wali bagi anaknya. Perwalian semacam ini disebut perwalian menurut Wasiat (*testamentair voogdij*).<sup>5</sup> Seseorang yang telah ditunjuk untuk menjadi wali harus menerima pengangkatan tersebut, kecuali jika ia mempunyai alasan-alasan tertentu menurut undang-undang dibenarkan untuk dibebaskan dari pengangkatan tersebut.

Perwalian baik atas orang maupun barang dalam perkawinan sangat dibutuhkan. Tanpa adanya perwalian akan terjadi kesulitan dan kerancuan dalam melaksanakan hukum, tetapi dengan adanya perwalian penguasaan dan perlindungan atas orang atau barang yang ada di bawah perwaliannya akan dapat diurus dengan baik sesuai dengan aturan yang terdapat di dalam undang-undang atau hukum Islam.

Pada dasarnya permasalahan wali merupakan permasalahan klasik yang hingga saat ini tetap berlaku dan tidak menutup kemungkinan terjadi pergeseran makna. Dalam tulisan ini ingin mencoba menggambarkan tentang perwalian anak di Propinsi Aceh setelah terjadinya bencana tsunami.

Gempa bumi dan gelombang tsunami yang melanda Aceh akhir tahun 2004 lalu memang menyisakan banyak permasalahan. Selain menimbulkan kerugian materi, bencana tersebut juga menyebabkan korban jiwa yang mencapai ratusan ribu orang. Salah satu dampak yang diakibatkan adalah banyaknya anak-anak yang kehilangan orangtuanya, dimana sebagian besar dari mereka masih di bawah umur dan belum mampu mengurus diri sendiri.

Penelitian yang dilakukan oleh *United Nation Development Programme*

---

<sup>4</sup> KUHPerdara Pasal 331

<sup>5</sup> Soebekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, cet 18 (Jakarta: Intermasa, 1983), h. 53.



(UNDP), diperkirakan ada 30 ribu orang anak menjadi yatim akibat tsunami, 20 ribu di antaranya adalah anak yatim yang belum memiliki wali yang sah. Pada penelitian yang lain akibat konflik yang berkepanjangan diperkirakan telah menyebabkan 58.127 anak jadi yatim, 52.292 anak terlantar dan 61.056 balita kurang gizi (Satkorlak, Maret 2003). Menurut Dinas Sosial Provinsi NAD, 70.194 anak terlantar dan tidak dapat lagi menikmati akses pendidikan formal karena sejumlah gedung sekolah dibakar selama terjadinya konflik. Sebanyak 15.000 anak usia sekolah dasar terpaksa berhenti sekolah dan 55.000 anak tidak mampu melanjutkan ke jenjang yang lebih tinggi. Dalam situasi konflik anak-anak Aceh mungkin saja mereka akan terbunuh dan terluka karena pelibatan anak sebagai petempur (*combatant*), korban salah sasaran, akibat serangan yang membabi buta, pembunuhan di luar proses hukum, mengalami kekerasan fisik, mental, penelantaran dan pengabaian, kekerasan seksual, eksploitasi seksual, perdagangan anak, orang tuanya yang dibunuh dan diculik.

Jauh sebelum tsunami, Aceh mewarisi permasalahan yang juga membawa dampak buruk pada anak. Suatu penelitian atas media memberikan gambaran bahwa antara tahun 2003 dan 2004 setidaknya ada 30 anak yang dianggap terlibat langsung dalam kelompok yang bertikai.<sup>6</sup> Pada saat itu juga ada 120.000 pengungsi yang 40 % di antaranya adalah anak-anak.

Dari hasil penelitian *International Migrant Organization* (IOM) di Pidie, Bireuen dan Aceh Utara, 5% responden pria dan wanita yang mengakui anaknya terbunuh selama konflik. Jumlah terbanyak di Aceh Utara, 9% responden mengakui anaknya terbunuh selama konflik. Dalam studi ini disebutkan juga, 2% responden pria yang kehilangan anaknya, sedangkan 4% responden wanita yang kehilangan anaknya selama konflik. Jumlah terbesar di Aceh Utara, 7% responden mengakui anaknya hilang selama konflik.<sup>7</sup>

Keberadaan anak-anak di Aceh sedikit berbeda dengan anak-anak di daerah lain. Konflik yang mendera Aceh puluhan tahun serta bencana gempa bumi dan gelombang tsunami, membuat mereka perlu penanganan lebih ekstra, jika dibandingkan daerah lain. Karena sebagai salah satu kelompok rentan adalah anak-anak di Aceh merasakan langsung dampak akibat konflik dan tsunami.

<sup>6</sup> Ramly, A.A. et al. 2004. *Brief Description of Involvement of Children in Armed Conflict in Aceh during Martial Law*. (makalah, tidak diterbitkan), h.3

<sup>7</sup> *Psychosocial Needs Assessment of Communities Affected by Conflict in the Districts of Pidie, Bireuen and Aceh Utara*, IOM, 2006. (penelitian tidak diterbitkan)



Bencana alam gempa bumi dan tsunami pada Desember 2004 telah menambah penderitaan masyarakat termasuk anak-anak. Peristiwa tersebut menelan korban jiwa baik orang dewasa maupun anak-anak serta kerugian baik materiil maupun immateriil. Sebanyak 90% rumah dan bangunan hancur dan diperkirakan 172.161 orang meninggal dunia.

Berdasarkan laporan dari Badan Koordinasi Nasional Penanggulangan Bencana dan Penanganan Pengungsi (BAKORNAS-PBP), sebanyak 89,952 orang dinyatakan meninggal dunia dan 1,071 orang dinyatakan hilang.<sup>8</sup> Berdasarkan data yang diperoleh, dari 1443 anak yang teridentifikasi keberadaannya, sebanyak 375 orang anak terpisah dari orang tua mereka dan sekarang tinggal bersama keluarga mereka yang masih hidup, 623 anak selamat dan tinggal di barak-barak pengungsian, serta 445 lainnya meninggal dunia<sup>9</sup>.

Dalam presentasi UNICEF dalam evaluasi *children centre* di Medan, pada bulan Mei 2005, terlihat bahwa lebih 1.700 anak yang mengalami kehilangan orang tua dan saat ini terlantar, baik tinggal di bersama orang tua tunggal, keluarga maupun *children centre*.<sup>10</sup> Hasil kajian tentang dampak tsunami terhadap anak menunjukkan bahwa lebih dari 2.852 anak yang terpisah dari keluarganya karena tsunami (data *Interagency Group on Family Tracing and Reunification*). Ribuan anak terlantar di panti-panti yang tersebar di Aceh dan Indonesia dimana mereka, umumnya, masih tersisa satu orang tua. 85% di antaranya tinggal di panti/dayah. Aceh memiliki suatu mekanisme perawatan anak di dayah dan pesantren yang cukup kuat<sup>11</sup>

Anak-anak korban bencana di Aceh dikelompokkan menjadi:

- a. Anak yang meninggal dunia (k.l. 25.000 orang), dikubur
- b. Anak yang memerlukan tindak medis tertentu maupun rujukan medis baik yang ditangani oleh Tim Kesehatan Depkes yang sudah ada di NAD maupun dirujuk kerumah sakit diluar Aceh
- c. Anak yang membutuhkan *basic life support* (makan, minum, pakaian, tempat tinggal)
- d. Anak yang memerlukan *advanced basic life support*. Tindakan yang dapat dilakukan terhadap kelompok ini ada 4, yaitu: pengasuhan, perwalian, kuasa asuh, dan, adopsi atau pengangkatan anak

---

<sup>8</sup> BAKORNAS PBP, <http://bakornas.go.id/aceh/>, diakses tanggal 22 April 2007.

<sup>9</sup> Yayasan Air Putih (Aceh Media Center), Database Korban, <http://www.acehmediacenter.or.id>, diakses tanggal 29 Desember 2007.

<sup>10</sup> Workshop evaluasi *childre centers*, UNICEF dan Depsos, Mei, 2005.

<sup>11</sup> *A Rapid Assessment of Children's Homes in post-Tsunami Aceh*, Better Care Network, January 2006.



Lembaga-lembaga anak, baik lokal, nasional maupun internasional yang berada di Aceh, telah melakukan usaha perlindungan terhadap hak-hak anak, dengan secara terus menerus mengkampanyekan dan mensosialisasikan hak-hak dan perlindungan anak. Aktivitas ini sangat penting untuk menyadarkan semua pihak terutama orang tua, keluarga, masyarakat, negara, akan pentingnya perlindungan hak-hak anak. Sosialisasi juga diarahkan kepada anak-anak itu sendiri agar mereka memahami tentang hak-haknya.

Usaha usaha yang telah dilakukan untuk menanggulangi permasalahan tersebut telah dilakukan oleh beberapa lembaga swadaya masyarakat. Misalnya UNICEF bekerjasama dengan *International Development Law Organization* (IDLO) telah mengadakan pelatihan 15 hari bagi 336 wali anak, pengasuh anak dan pimpinan kelompok masyarakat di 17 desa di Banda Aceh dan Aceh Besar dari tanggal 14 Agustus sampai 26 September 2007. Pelatihan ini mencakup isu-isu perlindungan anak, hukum perwalian, hak-hak dan kewajiban wali anak dan pengasuh anak dan hak-hak warisan dan tanah bagi anak-anak yang tidak memiliki orang tua. Pada tanggal 22 sampai 31 Oktober 2007, IDLO juga telah menyelenggarakan pelatihan dua hari bagi 90 pengurus Balai Anak (*Children Centers*) UNICEF dan pegawai Dinas Sosial dan anggota *Child Protection Inter-Agency* dari Banda Aceh, Aceh Besar, Aceh Barat dan Aceh Jaya.

Tulisan ini ingin menyoroti permasalahan perwalian anak, karena salah satu persoalan krusial yang muncul adalah banyak masyarakat korban tsunami membutuhkan bantuan hukum terutama anak-anak. Memang pada awalnya tidak banyak orang yang peduli pada masalah perwalian ini, setiap orang, bahkan puluhan lembaga bantuan kemanusiaan, disibukkan oleh pemberian bantuan untuk mengevakuasi korban meninggal dan memberikan bantuan makanan serta obat-obatan.

Namun di sisi lain bagi masyarakat yang tidak terkena dampak langsung tsunami tetapi dia memiliki saudaranya yang meninggal dalam musibah tsunami segera membuat surat keterangan untuk mengambil uang di bank atau dana-dana lainnya. Dalam kondisi darurat itu hanya berbekal satu surat keterangan dari kepala desa setempat, seorang ahli waris dapat mengambil harta berbentuk tabungan dari saudaranya yang telah tiada. Dalam keadaan ini, seharusnya Mahkamah Syar'iyah yang berwenang untuk memberikan kepastian terhadap sah atau tidaknya seorang ahli waris mengambil harta saudaranya, tetapi tidak dapat menjalankan prosedur yang seharusnya, mengingat begitu banyak ahli waris yang menunggu penetapan pengadilan, maka saat



itu Mahkamah Syar'iyah hanya bisa menyetujui saja surat keterangan ahli waris yang ditandatangani kepala desa dan diketahui camat setempat.

Namun, sesaat setelah masa berduka berakhir, dan kondisi masyarakat sudah kembali normal, mulailah hal tersebut dipertanyakan. Terlebih bagi ahli waris yang juga memiliki posisi yang sama dengan ahli waris yang telah mendapatkan harta berupa uang dari saudaranya yang telah meninggal. Contohnya: ketika ada suami istri yang meninggal tanpa meninggalkan anak, lantas saudara dari pihak suami membuat surat keterangan dari kepala desa bahwa dia benar saudara kandung korban meninggal, lalu surat tersebut disahkan di Mahkamah Syar'iyah, dan keluarga dari pihak suami dapat segera mencairkan uang yang ada di bank. Tentu saja hal ini tidak adil bagi pihak saudara istri, yang seharusnya mendapatkan bagian yang sama, namun tidak diberikan. Saat inilah persoalan-persoalan hukum seperti itu mulai bermunculan. Dalam hal mendapatkan harta warisan dan hak mengelola harta dalam perwalian seorang anak sering berada pada posisi yang lemah serta rentan ketidakadilan.

Hal ini menjadi lebih menarik karena sampai hari ini persoalan perwalian anak Aceh menjadi hal paling penting untuk lebih diperhatikan. Bukan saja karena sebagian dari mereka mengalami dan menjadi korban bencana gempa bumi dan tsunami yang banyak membuat mereka kehilangan keluarga, dan atau terpisah dari keluarga, lebih dari itu adalah perlindungan anak tersebut termasuk perlindungan dari walinya sendiri. bahkan terpisah dengan keluarga. Akibatnya bukan saja persoalan psikologis seperti penyembuhan trauma pasca tsunami yang dialami anak-anak di Aceh, tapi banyak dari mereka juga harus berhadapan dengan proses hukum dalam masalah perwalian.

Berbagai fakta dan hasil penelitian menunjukkan bahwa banyak hal hal yang tidak berjalan sesuai dengan ketentuan. Misalnya anak-anak yang kehilangan orang tua pada saat tsunami, mengalami penipuan oleh keluarga yang memperoleh hak wali dari Mahkamah Syariah. Seorang hakim Mahkamah Syariah mengakui lembaga ini lepas kontrol ketika memberikan hak wali kepada 500 orang. Mahkamah Syariah akhirnya lebih memperketat pemberian hak wali berkaca pada suatu kasus ketika ada dua orang anak yang akan mengambil tabungan orang tuanya di salah satu bank, ternyata wali telah mengambil tabungan tersebut tanpa diketahui anak-anak tersebut, dan masih banyak lagi.

Tulisan ini berusaha untuk melakukan analisa terhadap tindakan yang dapat dilakukan terhadap permasalahan yang diawali dengan melihat permasalahan perwalian dalam tiga sistem hukum di Indonesia, serta menggambarkan realitas masyarakat Aceh dalam menyikapi permasalahan perwalian serta



terobosan-terobosan hukum yang telah dilakukan demi menyelesaikan permasalahan perwalian dengan lebih bijak dan adil

## B. TEORI<sup>12</sup> IJTihad VERSUS PLURALISME HUKUM

Masyarakat dengan berbagai dinamika yang ada menuntut adanya perubahan sosial, dan setiap perubahan sosial pada umumnya meniscayakan adanya perubahan sistem nilai dan hukum. Adanya interaksi antara perubahan sosial dengan perubahan hukum merupakan keharusan.<sup>13</sup> Setiap peristiwa atau kejadian yang dihadapi umat manusia pasti ada hukum yang mengikatnya. Demikian juga halnya dengan hukum Islam yang ditetapkan Allah untuk mewujudkan kemaslahatan hamba-Nya.<sup>14</sup>

Para ahli hukum juga sepakat bahwa hukum itu harus dinamis agar selalu dapat mengayomi masyarakat. Hukum harus dapat dijadikan penjaga ketertiban, ketentraman dan pedoman tingkah laku dalam kehidupan masyarakat. Hukum harus dapat dijadikan pembaharu dalam kehidupan berbangsa dan bernegara yang harus dibentuk dengan berorientasi kepada masa depan (*for word looking*), tidak boleh hukum itu dibangun dengan beorientasi kepada masa lampau (*back word looking*)<sup>15</sup>

Pengaruh-pengaruh unsur perubahan di atas dapat menimbulkan perubahan-perubahan sosial dalam sistem pemikiran Islam, termasuk di dalamnya pembaruan hukum Islam. Pada dasarnya pembaruan pemikiran hukum Islam hanya mengangkat aspek lokalitas dan temporalitas ajaran Islam, tanpa

---

<sup>12</sup> Kerangka teori merupakan kerangka pemikiran atau butir-butir pendapat, teori, thesis mengenai sesuatu kasus atau permasalahan yang menjadi bahan perbandingan, pegangan teoritis yang mungkin disetujui ataupun tidak disetujui. Untuk lebih jelasnya baca M. Solly Lubis, *Filsafat Ilmu dan Penelitian*, (Bandung: Mandar maju), h. 80. Lebih lanjut Soerjono Soekanto menyebutkan lima macam kegunaan dari teori yaitu: pertama, teori berguna untuk lebih mempertajam atau lebih mengkhususkan fakta yang diuji kebenarannya. Kedua, pengembangan sistem klasifikasi data, membina struktur konsep-konsep serta memperkembangkan definisi-definisi. Ketiga, merupakan ikhtisar dari hal-hal yang telah diketahui, keempat, memprediksi kemungkinan fakta yang akan datang oleh karena telah diketahui sebab-sebab terjadinya fakta tersebut. Kelima, teori memberikan petunjuk terhadap kekurangan-kekurangan pada pengetahuan penelitian. Soerjono Soekanto, *Beberapa Aspek Sosio Yuridis dan Masyarakat*, (Bandung: Alumni, 1983) h. 111-112, Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: UI Press) h. 121

<sup>13</sup> Sodjono Hardjo Siswono, *Sosiologi Hukum Studi Tentang Perubahan Hukum dan Sosial*, (Jakarta: CV Rajawali, 1983), h. 1.

<sup>14</sup> Imam Syafi'i, *Ar-Risalah*, (Mesir: Darul Saqafah, 1983), h. 14.

<sup>15</sup> Abdul Manan, *Aspek Aspek Pengubah Hukum*, (Jakarta: Kencana Prenada Media, 2005), h. 7



mengabaikan aspek universalitas dan keabadian hukum Islam itu sendiri. Tanpa adanya upaya pembaruan hukum Islam akan menimbulkan kesulitan-kesulitan dalam memasyarakatkan hukum Islam khususnya dan ajaran Islam pada umumnya.<sup>16</sup>

Pembaruan hukum senantiasa berjalan melalui proses dialektika dan berangkat dari problem-problem nyata di dalam masyarakat. Paling tidak perubahan hukum dapat terjadi melalui dua bentuk, pertama; masyarakat berubah terlebih dahulu, baru hukum datang mengesahkan perubahan itu. Kedua; hukum adalah alat untuk mengubah masyarakat kearah yang lebih baik (*law as a tool of social engineering*). Konsep ini menganggap hukum sebagai mesin pengontrol masyarakat. Hukum menciptakan aturan sosial dan memberikan tekanan kepada individu agar “mengerjakan tugasnya dalam mempertahankan masyarakat yang beradab dan menghalanginya agar tidak melakukan tindakan anti sosial, yaitu tindakan yang berlawanan dengan postulat tatanan sosial”<sup>17</sup>

Pada bentuk yang pertama perubahan hukum bersifat pasif yakni selalu datang setelah perubahan masyarakat telah terjadi. Sedangkan pada bentuk kedua bersifat aktif, artinya pihak yang berwenang aktif merencanakan dan mengarahkan agar konsep pembaruan hukum itu dapat berjalan secara efektif.

Achmad Ali<sup>18</sup> dalam bukunya *Menguak Tabir Hukum* menyatakan bahwa tidak perlu mempersoalkan tentang bagaimana hukum menyesuaikan diri dengan perubahan masyarakat, dan bagaimana hukum menjadi penggerak kearah perubahan masyarakat. Juga tidak perlu memaksa mana yang lebih dahulu, apakah hukum yang lebih dahulu baru diikuti faktor lain, ataukah faktor lain dulu baru hukum ikut-ikutan menggerakkan perubahan. Kenyataannya, dimanapun dalam kegiatan perubahan hukum, hukum telah berperan mengarahkan masyarakat kepada kehidupan yang lebih baik.

Di era modernitas saat ini muncul fenomena dimana penekanan yang terlalu besar terhadap hukum sebagai instrument rekayasa sosial digantikan oleh perspektif lain yang melihat hubungan antara hukum dan masyarakat sebagai sebuah rangkaian kesatuan yang memiliki interaksi yang setara.

---

<sup>16</sup> Muhammad Azhar, *Fiqh Kontemporer Dalam Pandangan Neomodernisme Islam* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 1996), h. 59-60.

<sup>17</sup> Roscoe Pound, *Pengantar Filsafat Hukum*, (Jakarta: Bhatara, 1972), h. 42, lihat juga Roscoe Pound, *The Task of Law* (Lancaster, Pennsylvania: Franklin and Marshall College, 1994), h. 12

<sup>18</sup> Ahmad Ali, *Menguak Tabir Hukum, Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis*, (Jakarta: Chandra Pratama, 1996), h. 215



Dalam dimensi baru ini, hukum tidak lagi dianggap sebagai suatu *variable independen* yang terlepas dari elemen lain, tapi sama-sama sebagai *variable dependen* sebagaimana halnya norma-norma sosial dan identitas budaya lainnya. Ini berarti secara empiris dapat dijelaskan bahwa hukum yang berlaku dalam masyarakat selain terwujud dalam bentuk hukum negara (*state law*), juga berujud sebagai hukum agama (*religious law*), dan hukum kebiasaan (*customary law*). Oleh sebab itu fenomena hukum bukan hanya sebagai kenyataan tunggal, tapi lebih dari itu sebagai realitas plural dimana bentuk kebenaran dilihat sebagai sesuatu yang menyebar dan beragam.

Pendefinisian konsep dan atribut mengenai pluralisme hukum sudah banyak diajukan para ahli. Namun demikian secara umum pluralisme hukum dapat didefinisikan sebagai suatu situasi di mana dua atau lebih sistem hukum bekerja secara berdampingan dalam suatu bidang kehidupan sosial yang sama, atau untuk menjelaskan keberadaan dua atau lebih sistem pengendalian sosial dalam satu bidang kehidupan sosial<sup>19</sup> atau menerangkan suatu situasi di mana dua atau lebih sistem hukum berinteraksi dalam satu kehidupan sosial<sup>20</sup>, atau suatu kondisi di mana lebih dari satu sistem hukum atau institusi bekerja secara berdampingan dalam aktivitas-aktivitas dan hubungan-hubungan dalam satu kelompok masyarakat.<sup>21</sup>

Konsep mengenai pluralisme hukum (*legal pluralism*) secara umum dipertentangkan dengan ideologi sentralisme hukum (*legal centralism*). Ideologi sentralisme hukum diartikan sebagai suatu ideologi yang menghendaki pemberlakuan hukum negara (*state law*) sebagai satu-satunya hukum bagi semua warga masyarakat, dengan mengabaikan keberadaan sistem-sistem hukum yang lain, seperti hukum agama (*religious law*), hukum kebiasaan (*customary law*), dan juga semua bentuk mekanismemekanisme pengaturan lokal (*inner-order mechanism*) yang secara empiris hidup dan berkembang dalam kehidupan masyarakat.<sup>22</sup>

---

<sup>19</sup> Griffiths, John, "What is Legal Pluralism", dalam *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law* Number 24/1986, The Foundation for Journal of Legal Pluralism, 1986, pp. 1-56. h.1

<sup>20</sup> Hooker, M. B., *Legal Pluralism: Introduction to Colonial and Neo-Colonial Law*, (London: Oxford University Press, 1975), h. 3

<sup>21</sup> F. von Benda-Beckmann, *Property in Social Continuity, Continuity and Change in the Maintenance of Property Relations Through Time in Minangkabau, West Sumatera*, (Martinus Nijhoff, The Hague, 1979), h. 6

<sup>22</sup> Griffiths, Jhon dalam *Journal of Legal Pluralism and Unofficial* menyebutkan: *The ideology of legal centralism, law is and should be the law of the state, uniform for all persons, exclusive of all other law, and administered by a single set of state institutions. To the*



Konsep pluralisme dari Griffiths yang cenderung terfokus pada penekanan dikotomi keberadaan hukum negara dengan sistem-sistem hukum yang lain, seperti berikut :

1. Konsep pluralisme hukum dari Griffiths pada dasarnya dibedakan menjadi dua macam, yaitu pluralisme yang kuat (*strong legal pluralism*) dan pluralisme yang lemah (*weak legal pluralism*). Pluralisme yang lemah merupakan bentuk lain dari sentralisme hukum (*legal centralism*), karena walaupun dalam kenyataannya hukum negara (*state law*) mengakui adanya sistem-sistem hukum yang lain, tetapi hukum negara tetap dipandang sebagai *superior*, dan sementara itu sistem-sistem hukum yang lain bersifat *inferior* dalam hierarkhi sistem hukum negara. Contoh yang memperlihatkan pluralisme hukum yang lemah (*weak legal pluralism*) adalah konsep pluralisme hukum dalam konteks interaksi sistem hukum pemerintah kolonial dengan sistem hukum rakyat (*folk law*) dan hukum agama (*religious law*) yang berlangsung di negara-negara.
2. Sedangkan, pluralisme hukum yang kuat mengacu pada fakta adanya kemajemukan tatanan hukum dalam semua kelompok masyarakat yang dipandang sama kedudukannya, sehingga tidak terdapat hirarkhi yang menunjukkan sistem hukum yang satu lebih dominan dari sistem hukum yang lain. Untuk ini, teori *Living Law* dari Eugene Ehrlich yang menyatakan dalam setiap masyarakat terdapat aturan-aturan hukum yang hidup (*living law*) dari tatanan normatif, yang biasanya dikontraskan atau dipertentangkan dengan sistem hukum negara termasuk dalam kategori pluralisme hukum yang kuat (*strong legal pluralism*).<sup>23</sup>
3. Selain itu, yang dimasukkan kategori pluralisme hukum yang kuat adalah teori *Semi- Autonomous Social Field* yang diintroduksi Moore (1978) mengenai kapasitas kelompok-kelompok sosial (*social field*) dalam menciptakan mekanisme-mekanisme pengaturan sendiri (*self-regulation*) dengan disertai kekuatan-kekuatan pemaksa pentaatannya.<sup>24</sup>

Dari penjelasan di atas dapat diketahui bahwa hukum pada dasarnya berbasis pada masyarakat. Karena itu, salah satu metode khas dalam antropologi

---

*extent that other, lesser normative orderings, such as the church, the family, the voluntary association and the economic organization exist, they ought to be and in fact are hierarchically subordinate to the law and institutions of the state.*

<sup>23</sup> Cotterrel, Roger, *Law's Community, Legal Theory in Sociological Perspective*, (Oxford: Clarendo Press, 1995), h. 306

<sup>24</sup> *Ibid*



hukum adalah kerja lapangan (*fieldwork methodology*) untuk memahami eksistensi dan bekerjanya hukum dalam situasi normal maupun suasana sengketa. Ciri khas yang lain dari antropologi hukum adalah penggunaan pendekatan holistik (*holistic approach*) dengan selalu mengkaitkan fenomena hukum dengan aspek-aspek kebudayaan yang lain, seperti ekonomi, politik, struktur dan organisasi sosial, religi, ideologi, dan lain-lain dalam investigasi dan analisis bekerjanya hukum dalam masyarakat.

Selain itu, metode perbandingan hukum (*comparative method*) juga menjadi ciri khas antropologi hukum, dengan melakukan studi perbandingan antara sistem-sistem hukum dalam masyarakat yang hidup dan berlaku di berbagai negara di dunia. Selain itu, studi antropologi hukum tidak saja ditujukan untuk memahami interaksi antara hukum negara (*state law*) dengan hukum rakyat (*folk law*) dan hukum agama (*religious law*) dalam kehidupan masyarakat di suatu negara, tetapi juga mengkaji dan membanding antar hukum-hukum rakyat yang tumbuh dan berkembang di negara-negara di dunia dengan menggunakan metode perbandingan hukum (*comparative law method*).<sup>25</sup>

Pluralisme hukum terus mengalami perkembangan, di tahun 2002 pluralisme hukum memberi perhatian kepada terjadinya saling ketergantungan atau saling mempengaruhi antara berbagai sistem hukum. Lapangan pluralisme hukum terdiri dari sistem-sistem hukum yang tidak dapat dibedakan lagi batasannya. Terlalu banyak fragmentasi, overlap, dan ketidakjelasan. Batas antara hukum yang satu dan yang lain menjadi kabur, dan hal ini seyogyanya ditanggapi sebagai proses yang dinamis.<sup>26</sup>

Dalam terminologi Islam dikenal istilah *ijtihad* yang merupakan *inner dynamic* bagi lahirnya perubahan untuk mengawal cita-cita universalitas Islam sebagai sistem ajaran yang *Sâlihun li kulli zamân wal-makân*. Hal ini disebabkan sumber-sumber hukum normatif-tekstual (al Quran dan al Hadis) sangatlah terbatas jumlahnya, sementara kasus-kasus baru di bidang hukum tidak terbatas jumlahnya.<sup>27</sup>

<sup>25</sup> I Nyoman Nurjaya, *Perkembangan Pemikiran Pluralisme Hukum*, makalah tidak dipublikasikan, hal. 14

<sup>26</sup> Keebet von Benda Beckmann, *The Broken Stairways to consensus, Village Justice an State Courts in Minangkabau*, (Dordrecht:Foris Publications, 1986)h. 102, lihat juga Sulistyowati Irianto, *Perempuan Di antara Berbagai Pilihan Hukum*, (Jakarta:Yayasan Obor, 2005), h. 55-63

<sup>27</sup> Persoalan-persoalan kehidupan masyarakat tidak terbatas jumlahnya, sementara jumlah nash (baik al-Al-Quran dan al-Hadis), jumlahnya terbatas. Oleh karena itu, mustahil



Konsep pluralisme dari Griffiths yang cenderung terfokus pada penekanan dikotomi keberadaan hukum negara dengan sistem-sistem hukum yang lain, seperti berikut :

1. Konsep pluralisme hukum dari Griffiths pada dasarnya dibedakan menjadi dua macam, yaitu pluralisme yang kuat (*strong legal pluralism*) dan pluralisme yang lemah (*weak legal pluralism*). Pluralisme yang lemah merupakan bentuk lain dari sentralisme hukum (*legal centralism*), karena walaupun dalam kenyataannya hukum negara (*state law*) mengakui adanya sistem-sistem hukum yang lain, tetapi hukum negara tetap dipandang sebagai *superior*, dan sementara itu sistem-sistem hukum yang lain bersifat *inferior* dalam hierarki sistem hukum negara. Contoh yang memperlihatkan pluralisme hukum yang lemah (*weak legal pluralism*) adalah konsep pluralisme hukum dalam konteks interaksi sistem hukum pemerintah kolonial dengan sistem hukum rakyat (*folk law*) dan hukum agama (*religious law*) yang berlangsung di negara-negara.
2. Sedangkan, pluralisme hukum yang kuat mengacu pada fakta adanya kemajemukan tatanan hukum dalam semua kelompok masyarakat yang dipandang sama kedudukannya, sehingga tidak terdapat hirarkhi yang menunjukkan sistem hukum yang satu lebih dominan dari sistem hukum yang lain. Untuk ini, teori *Living Law* dari Eugene Ehrlich yang menyatakan dalam setiap masyarakat terdapat aturan-aturan hukum yang hidup (*living law*) dari tatanan normatif, yang biasanya dikontraskan atau dipertentangkan dengan sistem hukum negara termasuk dalam kategori pluralisme hukum yang kuat (*strong legal pluralism*).<sup>23</sup>
3. Selain itu, yang dimasukkan kategori pluralisme hukum yang kuat adalah teori *Semi- Autonomous Social Field* yang diintroduksi Moore (1978) mengenai kapasitas kelompok-kelompok sosial (*social field*) dalam menciptakan mekanisme-mekanisme pengaturan sendiri (*self-regulation*) dengan disertai kekuatan-kekuatan pemaksa pentaatannya.<sup>24</sup>

Dari penjelasan di atas dapat diketahui bahwa hukum pada dasarnya berbasis pada masyarakat. Karena itu, salah satu metode khas dalam antropologi

---

*extent that other, lesser normative orderings, such as the church, the family, the voluntary association and the economic organization exist, they ought to be and in fact are hierarchically subordinate to the law and institutions of the state.*

<sup>23</sup> Cotterrel, Roger, *Law's Community, Legal Theory in Sociological Perspective*, (Oxford: Clarendo Press, 1995), h. 306

<sup>24</sup> *Ibid*



hukum adalah kerja lapangan (*fieldwork methodology*) untuk memahami eksistensi dan bekerjanya hukum dalam situasi normal maupun suasana sengketa. Ciri khas yang lain dari antropologi hukum adalah penggunaan pendekatan holistik (*holistic approach*) dengan selalu mengkaitkan fenomena hukum dengan aspek-aspek kebudayaan yang lain, seperti ekonomi, politik, struktur dan organisasi sosial, religi, ideologi, dan lain-lain dalam investigasi dan analisis bekerjanya hukum dalam masyarakat.

Selain itu, metode perbandingan hukum (*comparative method*) juga menjadi ciri khas antropologi hukum, dengan melakukan studi perbandingan antara sistem-sistem hukum dalam masyarakat yang hidup dan berlaku di berbagai negara di dunia. Selain itu, studi antropologi hukum tidak saja ditujukan untuk memahami interaksi antara hukum negara (*state law*) dengan hukum rakyat (*folk law*) dan hukum agama (*religious law*) dalam kehidupan masyarakat di suatu negara, tetapi juga mengkaji dan membanding antar hukum-hukum rakyat yang tumbuh dan berkembang di negara-negara di dunia dengan menggunakan metode perbandingan hukum (*comparative law method*).<sup>25</sup>

Pluralisme hukum terus mengalami perkembangan, di tahun 2002 pluralisme hukum memberi perhatian kepada terjadinya saling ketergantungan atau saling mempengaruhi antara berbagai sistem hukum. Lapangan pluralisme hukum terdiri dari sistem-sistem hukum yang tidak dapat dibedakan lagi batasannya. Terlalu banyak fragmentasi, overlap, dan ketidakjelasan. Batas antara hukum yang satu dan yang lain menjadi kabur, dan hal ini seyogyanya ditanggapi sebagai proses yang dinamis.<sup>26</sup>

Dalam terminologi Islam dikenal istilah *ijtihad* yang merupakan *inner dynamic* bagi lahirnya perubahan untuk mengawal cita-cita universalitas Islam sebagai sistem ajaran yang *Sâlihun li kulli zamân wal-makân*. Hal ini disebabkan sumber-sumber hukum normatif-tekstual (al Quran dan al Hadis) sangatlah terbatas jumlahnya, sementara kasus-kasus baru di bidang hukum tidak terbatas jumlahnya.<sup>27</sup>

<sup>25</sup> I Nyoman Nurjaya, *Perkembangan Pemikiran Pluralisme Hukum*, makalah tidak dipublikasikan, hal. 14

<sup>26</sup> Keebet von Benda Beckmann, *The Broken Stairways to consensus, Village Justice an State Courts in Minangkabau*, (Dordrecht:Foris Publications, 1986)h. 102, lihat juga Sulistyowati Irianto, *Perempuan Di antara Berbagai Pilihan Hukum*, (Jakarta:Yayasan Obor, 2005), h. 55-63

<sup>27</sup> Persoalan-persoalan kehidupan masyarakat tidak terbatas jumlahnya, sementara jumlah nash (baik al-Al-Quran dan al-Hadis), jumlahnya terbatas. Oleh karena itu, mustahil



Merupakan suatu keharusan berijtihad terhadap kasus-kasus hukum baru yang tidak secara eksplisit dijelaskan sumber hukumnya dalam nash. Dengan demikian, ijtihad merupakan satu-satunya jalan untuk mendinamisir ajaran Islam sesuai dengan tuntutan perubahan zaman dengan berbagai kompleksitas persoalannya yang memasuki seluruh dimensi kehidupan manusia. Ijtihad dalam bidang hukum Islam beranjak pada dua paradigma dasar teori pengembangan ilmu:

1. Al Quran sudah memuat dengan lengkap hukum-hukumnya yang mengatur seluruh aspek kehidupan subjek hukum, baik dalam aspek syariah/ fikih, teologi, maupun tasawuf. Oleh karena itu tugas mujtahid adalah menggali dengan menggunakan berbagai kemampuan penalaran, sehingga menghasilkan hukum-hukum yang aplikatif bagi kehidupan.
2. Al Quran dan al hadis memuat berbagai ketentuan-ketentuan dasar dan bersifat umum mengenai berbagai perilaku subjek hukum. Ketentuan al Quran dan al hadis yang bersifat terinci dan rigid sangat terbatas, sehingga manusia diberikan kesempatan untuk mencari penyelesaian hukum yang bersandar pada prinsip al Quran dan al hadis. Problema kehidupan manusia yang semakin hari semakin bertambah modern, menuntut jawaban hukum yang pasti. Agama dalam pengertiannya sebagai wahyu Tuhan tidak berubah, tetapi pemikiran manusia tentang ajarannya, terutama dalam hubungannya dengan penerapan di dalam dan di tengah-tengah masyarakat, mungkin berubah. Berdasarkan hal tersebut di atas, maka perubahan dimaksud bukanlah perubahan secara tekstual, tetapi secara kontekstual.<sup>28</sup> Rumusan *istimbât* ini sangat penting dalam rangka menjaga keakuratan hukum Islam.<sup>29</sup>

Landasan normatif ijtihad sebagai sumber hukum sekaligus sebagai metodologi *istimbât* hukum dalam rangka dinamisasi ajaran agama adalah dialog Rasulullah dengan sahabat Muadz ibn Jabal yang menyatakan bahwa ia akan melakukan ijtihad bila tidak mendapatkan ketentuan hukum dalam Al-Quran dan Hadis dari suatu kasus hukum.

sesuatu yang terbatas jumlahnya bisa menghadapi sesuatu yang tidak terbatas. Ibn Rusyd, *Bidâyatul-Mujtahid wa Nihâyatul-Muqtasid*, (Indonesia: Dâr al-Kutub al-Ârabiyyah, t.t), h. 2.

<sup>28</sup> Azhar, *Fiqh Kontemporer*, h. 58.

<sup>29</sup> Wael B. Hallaq, *On Inductive Corroboration, Probability and Certainty in Sunni Legal Thought* dalam Nicholas Herr, *Islamic Law and Jurisprudence* (Seattle and London: University of Washington, Press, 1990), h. 7.



Menurut Amir Syarifudin tidak terdapatnya penjelasan hukum dalam Al-Quran dan Hadis dapat dilihat dari dua segi sebagai berikut.<sup>30</sup> Pertama; Al-Quran dan Hadis secara jelas dan langsung tidak menetapkan, tidak secara keseluruhan dan tidak pula sebagiannya. Contoh pada kasus ini adalah gerakan kodifikasi Al-Quran dalam satu mushaf. Kedua; Secara jelas, Al-Quran dan Hadis memang tidak menyinggung hukum suatu kasus, namun secara tidak langsung atau bagiannya ada penjelasannya. Contoh hukum memukul kepala orangtua tidak ada aturan secara eksplisit dalam Al-Quran, tetapi ada larangan mengucapkan kata-kata kasar (*uff*) terhadap orangtua. Hukum memindahkan organ tubuh orang mati kepada orang yang masih hidup (*transplantasi*) tidak ada ketentuan nashnya yang secara spesifik merujuk pada hal itu, namun ada larangan merusak jasad orang mati. Karena tidak jelas dan tidak langsungnya penjelasan Al-Quran dan Hadis, maka diperlukan upaya ijtihad.

Sementara itu, menurut Muhammad Musa al-Tiwana, objek ijtihad itu dapat di bagi menjadi tiga bagian; pertama, ijtihad dalam rangka memberi penjelasan dan penafsiran terhadap nash; kedua, ijtihad dalam melakukan *qiyās* terhadap hukum-hukum yang telah ada dan telah disepakati; ketiga, ijtihad dalam arti penggunaan *ra'yu*. Pandangan al-Tiwana tersebut mengacu pada dua pemeliharaan objek ijtihad yang luas. Pertama, adalah persoalan-persoalan yang sudah ada ketentuan nashnya, namun masih bersifat *ḡanny* (dugaan). Terhadap objek yang seperti ini, cara yang ditempuh adalah penelitian dalam menentukan makna *al-ām* (umum) atau *al-khas* (khusus), *al-mu'laq* (mutlak) dan *al-muqayyad* (makna yang dibatasi). Kedua, persoalan-persoalan yang sama sekali belum ada nashnya. Pada hal yang semacam ini, maka pemecahannya dilakukan melalui ijtihad dengan menggunakan *qiyās*, *istihsan* dan dalil-dalil hukum lainnya.<sup>31</sup>

Bertitik tolak dari objek ijtihad di atas, ada tiga corak penalaran yang dibangun para sarjana hukum Islam. Corak penalaran dalam berijtihad tersebut adalah; penalaran *bayāni* (kebahasaan) penalaran *ta'lili* (alasan hukum), dan penalaran *istislahi* (penalaran hukum kemaslahatan). Penalaran *bayāni* adalah pola penalaran dimana teks (*lafaz*) dari al Quran dan al Hadis dimaknai dengan menggunakan kaidah kebahasaan (*qawāid lughawiyah*).

Teks-teks tersebut dipahami dalam makna apakah lafaz umum, terbatas,

<sup>30</sup> Amir Syarifudin, *Ilmu Usul Fiqh 2* (Jakarta: Logos, 1999), h. 287.

<sup>31</sup> Asafri Jaya Bakri, *Konsep Maqāshid Syar'iyyah Menurut as-Syatibi* (Jakarta: Rajawali Press, 1996), h. 100.



hakikat, kiasan, dan lain-lain. Pemahaman ini dapat berimplikasi kepada kandungan *taklifi*, seperti hukum wajib, sunnat, makruh, mubah. Penalaran *ta'lili* adalah upaya penggalian hukum yang bertumpu pada penentuan *illat-illat* hukum yang terdapat dalam suatu nash. Asumsi dasar dari penalaran ini bahwa nash-nash dalam masalah hukum sebagian diiringi dengan penyebutan *illat*-nya.

Perubahan hukum sangat bergantung pada *illat* hukum, karena pada prinsipnya setiap hukum tetap mengitari *illat*nya. Dalam kajian ushul fikih, corak *ta'lili* ini mewujudkan dalam bentuk *qiyās* dan *istihsān*. Adapun penalaran *Istislahi* adalah upaya penggalian hukum yang bertumpu pada prinsip-prinsip kemaslahatan yang disimpulkan dari nash<sup>32</sup>

Model penalaran di atas bertumpu pada penggunaan *al-ra'yu*. Oleh karena itu, terdapat tiga karakter yang melekat dalam dua pendekatan di atas. Pertama, pendekatan ini mencoba memahami ketentuan nash tanpa terikat secara kaku dengan bunyi teks dan mengalihkan perhatiannya pada upaya mencari semangat moral yang terkandung dalam nash. Kedua, upaya mengganti pendekatan *ta'abudi* kepada pendekatan *ta'aquli*. Ketiga, upaya merumuskan *illat* hukum dan pesan moral nash dengan melihat kondisi sosial dan konteks zamannya. Dalam kaitan dengan dinamika masyarakat yang selalu berubah diiringi dengan munculnya masalah yang kompleks, maka dua corak/pendekatan penalaran di atas tampak lebih responsif dan solutif dalam menjawab masalah hukum. Tawaran teoritik dua pendekatan ini adalah kerja ilmiah melalui deduksi analogis dengan dasar pijakannya kemaslahatan.

Islam meyakini perubahan sebagai suatu realitas yang tidak bisa diingkari. Islam juga memberi posisi yang paling tepat demi memudahkan semua hal untuk berubah secara shahih dan aman. Agama berjalan bersama beriringan dengan lajunya kehidupan. Tugas agama adalah mengawal perubahan secara benar untuk kemaslahatan hidup manusia.<sup>33</sup> Di sinilah sesungguhnya tugas seorang cendekiawan muslim untuk merumuskan pendekatan dan metodologi yang tepat sesuai dengan konteks yang melingkupinya agar agama menjadi fungsional dan bisa membumi. Dalam hukum Islam, perubahan sosial budaya

---

<sup>32</sup> *Ibid.*, hal. 132-133, lihat juga Abd. Salam Arief, *Pembaharuan Pemikiran Hukum Islam antara Fakta dan Realitas: Kajian Pemikiran Hukum Syaikh Mahmud Syaltut* (Yogyakarta: LESFI, 2003), h. 54

<sup>33</sup> Abdul Halim Uways, *Fiqh Statis Dinamis* (Bandung: Pustaka Hidayah, 1998), h. 221.



dan letak geografis menjadi variabel penting yang ikut mempengaruhi adanya perubahan hukum.

Kaedah-kaedah fikih yang berkaitan dengan perubahan fatwa disebabkan perubahan zaman (masa) dan tempat (ruang) serta syari'at Islam selalu sesuai untuk setiap masa dan tempat.<sup>34</sup> Dalam kaidah fiqh lainnya disebutkan "hukum itu berputar bersama *'illatnya* (alasan hukum) dalam mewujudkan dan meniadakan hukum"<sup>35</sup>

Salah satu bukti konkret betapa faktor lingkungan sosial budaya berpengaruh terhadap hukum Islam adalah munculnya dua pendapat Imam Syafi'i yang dikenal dengan *qaul qadim* dan *qaul jadid*. Pendapat lama (*qaul qadim*) adalah pendapat hukum Imam Syafi'i ketika beliau berada di Mesir.<sup>36</sup> Beberapa contoh adalah tentang penggunaan air *musta'mal* yang terkena najis, tertib dalam berwudhu, yang membatalkan wudhu, menghapus *khafaini*, dan masih banyak lagi.<sup>37</sup> Perbedaan pendapat hukum dalam masalah yang sama dari seorang Mujtahid Imam Syafi'i jelas disebabkan faktor struktur sosial, budaya, letak geografis yang berada antara daerah Iraq (Baghdad) dan Mesir.

Dalam konteks historis, pemikiran bidang hukum Islam sesungguhnya memperlihatkan kekuatan yang dinamis dan kreatif dalam mengantisipasi setiap perubahan dan persoalan-persoalan baru. Hal ini dapat dilihat dari munculnya sejumlah madzhab hukum yang memiliki corak sendiri-sendiri sesuai dengan latar belakang sosio-kultural dan politik di mana mazhab itu tumbuh dan berkembang. Warisan monumental yang sampai sekarang masih memperlihatkan akurasi dan relevansinya adalah kerangka metodologi penggalian hukum yang mereka ciptakan. Dengan perangkat metodologi

<sup>34</sup> Muhammad Anis Ubadah, *Tarikh al-Fiqh al-Islami fi Ahdi al-Nubuwwât wa al-Sahabat wa al-Tabi'in*, juz I, (Mesir: Darul al Thiba'at, 1980), h. 12 lihat juga Ibn Qayyim al-Jauziyah, *Ilam al-Muawaqi'in 'an Rabbi al-'Alamin* (Bairut: Daar al-Fikr, t.t), h. 10-14. Lihat pula, Hasbi ash-Shiddiqie, *Falsafah Hukum Islam* (Jakarta: Bulan Bintang, 1993), h. 444.

الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان  
تغير الفتوى بتغير الأزمنة والأحوال والعوائد

<sup>35</sup> Mukhtar Yahya dan Fathurrahman, *Dasar-Dasar Pembinaan Hukum Fiqh Islam* (Bandung: PT Al-Ma'arif, 1996), h. 550.

<sup>36</sup> M. Atho' Muzdhar, *Membaca Gelombang Ijtihad antara Tradisi dan Liberasi* (Yogyakarta: Titian Ilahi Press, 1998), h. 107. Lihat pula, A. Hasan, *Pintu Ijtihad Sebelum Tertutup* (Bandung: PT al-Ma'arif, 1994). H.65

<sup>37</sup> Ahmad Nahrawi Abd. Salam al Indonesia, *Imam Syāfi'i fi Mazhabihi al Qadim wal Jadid* (Mesir: Maktabah Syabab, 1988), h. 473,475



tersebut, segala permasalahan bisa didekati dan dicari legalitas hukumnya dengan metode *qiyās*, *masalah al-mursalah*, *istihsan*, *istishab*, dan *urf*.<sup>38</sup>

Kerangka epistemologi di atas akan digunakan dalam rangka membangun struktur keilmuan tentang perwalian anak dalam hukum Islam. Secara normatif, persoalan perwalian anak dalam Islam sudah mendapat penegasan dimana tradisi perwalian anak telah ada sejak awal Islam. Al-Quran sebagai ajaran yang mengandung nilai rahmat, menganjurkan manusia untuk saling tolong-menolong dalam berbagai kebajikan dan ketakwaan. Anak yang belum bisa mengurus dirinya sendiri telah diamanahkan untuk dirawat dan dilindungi. Karena pada dasarnya semua orang memiliki wali, wali terhadap anak secara realitas memang sangat dibutuhkan. Setiap ada urusan tentang anak selalu dikaitkan dengan orangtua atau walinya.

<sup>38</sup> Syamsul Arifin, dkk, *Spiritualisasi Islam dan Peradaban Masa Depan* (Yogyakarta: Sipress, 1996), h. 72-73. Adapun penjelasan perangkat metodologi Ijtihad/istimbat di atas adalah sebagai berikut. Qiyas adalah menyamakan suatu peristiwa hukum yang tidak ada nashnya dengan peristiwa hukum yang terdapat nash yang mengaturnya karena adanya persamaan *illat* (sebab) hukum antara keduanya. *Maslahah al-Mursalah* adalah suatu kemaslahatan yang terlepas yaitu kemaslahatan yang oleh agama tidak diperintah tetapi juga tidak dilarang/ditolak. *Istihsan* adalah berpalingnya seorang mujtahid dari *qiyās jaly* ke *qiyās khafi* atau berpalingnya seorang mujtahid dari hukum *kully* ke hukum *jujy*. *Istishab* mengukuhkan atau menganggap tetap berlaku hukum yang pernah ada sampai diperoleh dalil lain yang mengubahnya. *Urf/Adat* adalah apa-apa yang dibiasakan atau diikuti oleh orang banyak dan dilakukan berulang-ulang dan diterima baik oleh akal mereka.



## Bagian Kedua

# KONSEP ANAK

### A. PENGERTIAN ANAK MENURUT AL-QURAN

**D**i dalam Al-Quran, anak sering disebutkan dengan kata *walad-awlâd* yang berarti anak yang dilahirkan orang tuanya, laki-laki maupun perempuan, besar atau kecil, tunggal maupun banyak. Karenanya jika anak belum lahir belum dapat disebut *al-walad* atau *al-mawlûd*, tetapi disebut *al-jan-n* yang berarti *al-mastûr* (tertutup) dan *al-khafy* (tersembunyi) di dalam rahim ibu.<sup>1</sup>

Kata *al-walad* dipakai untuk menggambarkan adanya hubungan keturunan, sehingga kata *al-wâlid* dan *al-wâlidah* diartikan sebagai ayah dan ibu kandung. Berbeda dengan kata *ibn* yang tidak mesti menunjukkan hubungan keturunan dan kata *ab* tidak mesti berarti ayah kandung.<sup>2</sup> Selain itu, Al-Quran juga menggunakan istilah *Tifl*<sup>3</sup> (kanak-kanak) dan *gulâm*<sup>4</sup> (muda remaja) kepada anak, yang menyiratkan fase perkembangan anak yang perlu dicermati dan diwaspadai orang tua, jika ada gejala kurang baik dapat diberikan terapi sebelum terlambat, apalagi fase *gulâm* (remaja) di mana anak mengalami puber, krisis identitas dan transisi menuju dewasa.

Al-Quran juga menggunakan istilah *ibn* pada anak, masih seakar dengan kata *bana* yang berarti membangun atau berbuat baik, secara semantis anak ibarat sebuah bangunan yang harus diberi pondasi yang kokoh, orang tua harus memberikan pondasi keimanan, akhlak dan ilmu sejak kecil, agar ia tumbuh dan berkembang menjadi anak yang memiliki prinsip dan kepribadian

<sup>1</sup> Lois Ma'luf, *al-Munjid*, (Beirut, al-Mathba'ah al-Katsolikiyyah, t.th), h. 1019 dan 99.

<sup>2</sup> M. Quraish Shihab, *Tafsir al-Misbâh: Pesan, Kesan, dan Keserasian al-Al-Quran*, (jilid XV, Jakarta, Lentera Hati, 2004), h. 614.

<sup>3</sup> Q.S. al-Nur/24:31 dan 59; al-Hajj/22: 5; al-Mukmin/ 40: 67

<sup>4</sup> Q.S. Ali Imran/3: 40; Yusuf/ 12: 19; al-Hijr/ 15: 53, al-Kahfi/18: 80; Maryam/ 19: 7,8 dan 20; al-Shaffat/37: 101 dan al-Dzariyat/51: 28.



yang teguh.<sup>5</sup> Kata *ibn* juga sering digunakan dalam bentuk *tasgir* sehingga berubah menjadi *bunayy* yang menunjukkan anak secara fisik masih kecil dan menunjukkan adanya hubungan kedekatan (*al-iqtirâb*).<sup>6</sup> Panggilan *ya bunayya* (wahai anakku) menyiratkan anak yang dipanggil masih kecil dan hubungan kedekatan dan kasih sayang antara orang tua dengan anaknya. Begitulah mestinya hubungan orang tua dengan anak, hubungan yang dibangun dalam fondasi yang mengedepankan kedekatan, kasih sayang dan kelembutan. Sikap orang tua yang mencerminkan kebencian dan kekerasan terhadap anak jelas tidak dibenarkan dalam Al-Quran.

Dalam Al-Quran seperti yang termuat dalam Surah Al Kahfi ayat 46 yang artinya "Harta dan anak adalah perhiasan dunia". Al-Quran telah menjelaskan bagaimana anak menjadi perhiasan dunia, sehingga bagaimana anak sebagai sesuatu yang mewah atau kemewahan yang dimiliki orang tua dalam suatu keluarga, sehingga bagaimana suatu keluarga yang memiliki anak dan menjadikan anak sebagai sesuatu yang harus dijaga dengan baik dan benar sehingga anak-anak menjadi berarti dalam keluarga, masyarakat, bangsa dan negara.

Dalam Al-Quran yang termuat dalam Surah Ataaghabun ayat 25 yang artinya "Anak adalah sebagai ujian dan cobaan (berpeluang mendapat kebaikan dan pahala dan kemungkinan menerima karena tantangan dan kelengahan. Sesungguhnya hartamu dan anak-anakmu adalah cobaan." Bila dikaitkan dengan ayat tersebut di atas, selain anak sebagai perhiasan dunia, anak juga menjadi cobaan, karena apabila orang tua dan atau keluarga tidak memberikan yang terbaik bagi anak, sangat mungkin anak tersebut membawa permasalahan bagi orang tua atau keluarga. Sebaliknya, apabila anak-anak dididik secara baik dan benar dapat menghasilkan sesuatu yang dapat mengangkat harkat dan martabat orangtua atau keluarga.

Dalam Al-Quran Surah Ali Imran Ayat 14 yang artinya "Anak adalah sasaran kecintaan dan perhiasan hidup serta bagian dari unsur kebahagiaan, dijadikan indah pada manusia kecintaan pada wanita dan anak-anak." Penegasan Al-Quran dalam ayat ini anak harus dijadikan sebagai kecintaan dan dapat menciptakan kebahagiaan, oleh sebab itu ada perintah untuk mencurahkan kecintaan kepada anak dari orangtua atau keluarga. Hal ini dapat menumbuhkan

---

<sup>5</sup> Abdul Mustakim, "Kedudukan dan Hak-hak Anak dalam Perspektif al-Al-Quran", dalam Jurnal Musawa, vol.4 No. 2, Juli-2006, h. 149-50.

<sup>6</sup> Hadlrat Hifni Bik Nasif *et.al.*, *Qawâ'id al-Lughah al-'Arabiyyah*, (Surabaya, Syirkah Maktabah wa Mathba'ah, t.t), h. 79.



kecintaan anak yang pada akhirnya kehidupan dengan penuh cinta dan kasih antara sesama.

Perwalian adalah kewenangan untuk melaksanakan perbuatan hukum demi kepentingan anak atau atas nama anak yang tidak memiliki orangtua atau yang disebut dengan anak yatim.

يَسْأَلُونَكَ مَاذَا يُنْفِقُونَ قُلْ مَا أَنْفَقْتُمْ مِنْ خَيْرٍ فَلِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ وَالْيَتَامَى  
وَالسَّائِلِينَ وَابْنِ السَّبِيلِ وَمَا تَفْعَلُوا مِنْ خَيْرٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ ﴿٢١٥﴾

Al-Baqarah (2): 215. "Mereka bertanya tentang apa yang mereka nafkahkan. Jawablah: "Apa saja harta yang kamu nafkahkan hendaklah diberikan kepada ibu-bapak, kaum kerabat, anak-anak yatim, orang-orang miskin dan orang-orang yang sedang dalam perjalanan." dan apa saja kebaikan yang kamu buat, Maka Sesungguhnya Allah Maha mengetahuinya."

Dari ayat di atas didahulukan anak yatim dari orang miskin karena ia tidak hanya butuh materi tapi juga kasih sayang karena itu sangat terpuji bagi yang memberi makan anak yatim. Islam tidak memandang anak yatim sekedar dengan kebutuhan hidup yang harus dipenuhi, tetapi juga sebagai manusia yang kehilangan sumber kasih sayang dari orangtuanya, kehangatan dan rasa aman. Oleh sebab itu Islam menggerakkan hati pengikutnya untuk berperan sebagai orangtua yang mengasuh, mengasah dan mengasihi mereka, yaitu dengan melakukan islah untuk mereka.

Dalam tafsir al-Maraghi ayat ini diturunkan karena pada waktu itu setiap sahabat yang memiliki anak yatim merasa takut dan khawatir. Oleh karena itu mereka memisahkan makanan anak yatim dengan makannya dan minumannya, kemudian diberikan tambahan makanan dari kepunyaannya lalu dibiarkan terpisah sampai anak yatim memakannya atau dibiarkan sampai rusak kalau tidak dimakan. Sikap seperti ini justru menambah buruk keadaan mereka dan akhirnya menuturkan hal ini kepada Rasulullah saw. Kemudian turunklah surat al Baqarah ini.<sup>7</sup>

Ayat ini mewajibkan kita untuk memperbaiki dan mendidik serta mengajarkan anak yatim, mengembangkan harta mereka, sebab masing-masing berjalan menuju keadaan kebaikan bersama.

<sup>7</sup> Ahmad Mushtafa al Maraghi, *Tafsir al Maraghi*, terj., jil.2 (Semarang:Toha Putra), h. 257



... وَاسْأَلُونَا عَنْ الْيَتَامَىٰ قُلْ إِصْلَاحُ هُمْ خَيْرٌ وَإِنْ تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَأَعْنَتَكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴿٢٢٠﴾

Al Baqarah (2): 220. dan mereka bertanya kepadamu tentang anak yatim, katakalah: "Mengurus urusan mereka secara patut adalah baik, dan jika kamu bergaul dengan mereka, Maka mereka adalah saudaramu; dan Allah mengetahui siapa yang membuat kerusakan dari yang mengadakan perbaikan. dan Jikalau Allah menghendaki, niscaya dia dapat mendatangkan kesulitan kepadamu. Sesungguhnya Allah Maha Perkasa lagi Maha Bijaksana.

فَأَمَّا الْيَتِيمَ فَلَا تَقْهَرْ ﴿٩٣﴾

Ad Dhuha (93): 9. Sebab itu, terhadap anak yatim janganlah kamu berlaku sewenang-wenang.

فَذَلِكَ الَّذِي يَدُعُّ الْيَتِيمَ ﴿٢﴾

Al Ma'un : 2. Itulah orang yang menghardik anak yatim,

Dalam sebuah hadis Rasulullah memberikan contoh perlakuan terhadap anak yatim, yaitu "Barangsiapa mengusap kepala anak yatim, (dengan penuh kasih sayang) karena semata-mata mengharap rida Allah, maka setiap rambut yang diusap berpahala sekian kebaikan, dan barang siapa memelihara/mengasuh anak yatim maka kedudukannya di surga berada disisiku seperti halnya jari telunjuk dan jari tengah. Melalui hadis ini Rasulullah mengajak umatnya melalui konsep kafalah, untuk mengasuh anak yatim sepenuhnya agar mereka tetap mendapat cinta dan kasih sayang

Tugas wali adalah memberikan perlindungan baik terhadap diri, maupun harta si anak sampai ia dewasa. Dalam hal ini al Quran menegaskan dalam surat al An'am : 152

وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ ۖ وَأَوْفُوا بِالْكَيْلِ وَالْمِيزَانِ بِالْقِسْطِ ۚ لَا نُكَلِّفُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ۚ وَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْدِلُوا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ ۖ وَبِعَهْدِ اللَّهِ أَوْفُوا ذَٰلِكُمْ وَصَلِّكُمْ بِهِ ۖ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ﴿١٥٢﴾

Artinya: "Dan janganlah kamu dekati harta anak yatim, kecuali dengan cara yang lebih bermanfaat, hingga sampai ia dewasa. dan sempurnakanlah takaran



dan timbangan dengan adil. kami tidak memikulkan beban kepada seseorang melainkan sekedar kesanggupannya. dan apabila kamu berkata, Maka hendaklah kamu berlaku adil, kendatipun ia adalah kerabat(mu), dan penuhilah janji Allah. yang demikian itu diperintahkan Allah kepadamu agar kamu ingat.”

Ayat di atas menyuruh agar wali atau yang menerima wasiat mengurus harta anak untuk mengurus harta anak yatim secara baik dan benar dan tidak mengambilnya secara batil. Wali hanya diperkenankan mengambilnya secara wajar sebagaimana firman Allah dalam surat an-Nisa : 6

وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَنْ يَكْبَرُوا ۚ وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ ۖ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ ۚ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهَدُوا عَلَيْهِمْ ۚ وَكَفَىٰ بِاللَّهِ حَسِيبًا ﴿٦﴾

Artinya: “Dan ujilah anak yatim itu sampai mereka cukup umur untuk kawin. Kemudian jika menurut pendapatmu mereka Telah cerdas (pandai memelihara harta), Maka serahkanlah kepada mereka harta-hartanya. dan janganlah kamu makan harta anak yatim lebih dari batas kepatutan dan (janganlah kamu) tergesa-gesa (membelanjakannya) sebelum mereka dewasa. barang siapa (di antara pemelihara itu) mampu, Maka hendaklah ia menahan diri (dari memakan harta anak yatim itu) dan barangsiapa yang miskin, Maka bolehlah ia makan harta itu menurut yang patut. Kemudian apabila kamu menyerahkan harta kepada mereka, Maka hendaklah kamu adakan saksi-saksi (tentang penyerahan itu) bagi mereka. dan cukuplah Allah sebagai Pengawas (atas persaksian itu).”

Memakan harta anak yatim tanpa alasan yang dibenarkan, menurut salah satu hadis Nabi, merupakan salah satu dari tujuh dosa besar yang akan membinasakan pelakunya.<sup>8</sup> Siksa memakan harta anak yatim sangatlah berat, Mereka yang memakan harta anak yatim secara tidak benar sesungguhnya yang mereka makan adalah api neraka (An-Nisa ayat 10)

إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا ۖ وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا ﴿١٠﴾

Artinya: “Sesungguhnya orang-orang yang memakan harta anak yatim secara

<sup>8</sup>HR Bukhari, Bab Ramyul Muhsanat, dan Muslim, Bab Bayan al Kaba'ir wa Akhbaruha



*zalim, Sebenarnya mereka itu menelan api sepenuh perutnya dan mereka akan masuk ke dalam api yang menyala-nyala (neraka)”.*

Ibnu Asyur memahami kata “api” pada ayat di atas sebagai sesuatu yang menyakitkan, sehingga ayat tersebut menjadi bermakna, tindakan mereka yang memakan harta anak yatim akan menyebabkan mereka menderita di dunia dan akhirat seperti halnya api yang menyebabkan kepedihan bagi setiap orang yang menyentuhnya.<sup>9</sup>

Pemeliharaan anak yatim berlangsung sampai mereka mencapai usia yang disebut dalam al Quran sebagai *rusyd*, yaitu kematangan berfikir dan kecakapan mengelola uang secara mandiri, yang dapat diketahui dengan mengujinya, membimbing dan melepaskannya secara perlahan.

## **B. PENGERTIAN ANAK MENURUT HUKUM**

Dalam berbagai peraturan perundang-undangan Indonesia, tidak terdapat pengaturan yang tegas tentang kriteria anak. Secara defenitif UUD 1945 memang tidak menyebutkan pendefenisasi anak. Pemahaman dan pemberian makna terhadap anak dapat dilihat pada pasal 34 UUD 1945 yang berbunyi: “Fakir miskin dan anak terlantar dipelihara oleh negara”. Hal ini mengandung makna bahwa anak adalah subjek hukum dari hukum nasional yang harus dilindungi, dipelihara dan dibina untuk mencapai kesejahteraan anak. Dengan kata lain anak tersebut merupakan tanggung jawab pemerintah dan masyarakat.

Lain peraturan perundang- undangan lain pula kriteria anak. Namun secara terperinci dapat kita lihat beberapa pengertian anak yang tertuang dalam beberapa aturan hukum nasional sebagai berikut:

### **1. Pengertian Anak Menurut Hukum Perdata**

Pengertian anak menurut hukum perdata dibangun dari beberapa aspek keperdataan yang ada pada anak sebagai subjek hukum yang belum sempurna. Aspek-aspek hukum tersebut adalah:

- 1) Status belum dewasa (batas usia) sebagai subjek hukum.
- 2) Hak-hak anak di dalam hukum perdata.

---

<sup>9</sup>Ibnu Asyur, Muhammad at Tahir, *at Tahrir wa Tanwir*, (Tunis: ad Dar at Tunisiyah lil Nasyr,t.t) jilid III,h.254



Pada pasal 330 KUH Perdata memberikan pengertian anak adalah orang belum dewasa yang belum mencapai umur genap 21 (dua puluh satu) tahun dan tidak lebih dahulu telah kawin. Pengertian ini sama dengan yang disebutkan oleh UU No. 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak pada pasal 1 ayat (2) menyebutkan bahwa anak adalah seseorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun dan belum pernah kawin”.<sup>10</sup> Pengertian tentang anak ini diletakkan sama maknanya dengan mereka yang belum dewasa dan seseorang yang belum mencapai usia batas legitimasi hukum sebagai subjek hukum atau layaknya subjek hukum normal yang ditentukan oleh undang-undang perdata.

Dalam ketentuan hukum perdata anak mempunyai kedudukan sangat luas dan mempunyai peran yang amat penting, terutama dalam hal perlindungan terhadap hak-hak keperdataan anak. Misalnya dalam masalah pembagian harta warisan, sehingga anak yang berada dalam kandungan seorang perempuan sekalipun dianggap telah dilahirkan bilamana kepentingan si anak menghendaki sebagaimana yang dimaksudkan oleh pasal 2 KUH Perdata.

Di samping itu, anak berhak atas pemeliharaan dan perlindungan baik sewaktu masih di dalam kandungan ibunya maupun setelah lahir, sehingga bilamana kepentingan anak menghendaki maka anak yang ada dalam kandungan seorang perempuan dianggap sebagai telah dilahirkan. Sedangkan anak yang meninggal sewaktu dilahirkan dianggap tak pernah telah ada.<sup>11</sup>

Disebabkan setiap orang tanpa melihat usia merupakan subyek hukum maka setiap orang mempunyai “kewenangan berhak” karena ia merupakan subyek hukum. Meskipun demikian, tidak setiap orang cakap melakukan perbuatan-perbuatan hukum. Pada umumnya, orang-orang yang disebut dewasa (*meerderjarig*) dapat melakukan perbuatan-perbuatan hukum secara sah, kecuali jika undang-undang tidak menentukan demikian. Pasal 2 ayat (1) KUHPerdata mengatur bahwa “anak yang berada dalam kandungan seorang wanita dianggap sebagai telah dilahirkan, jika kepentingan anak itu menuntutnya”. Pasal 2 ayat (1) KUH Perdata tersebut di atas mengandung maksud bahwa kepribadian seseorang dimulai sejak dilahirkan. Sebaliknya seorang anak yang belum dilahirkan, belum mempunyai kepribadian. Oleh karena itu, setiap anak yang lahir dalam keadaan hidup, mempunyai kepribadian sehingga

---

<sup>10</sup> Eugenia Liliawati Muljono, *Kumpulan Peraturan Perundang-undangan Tentang Perlindungan Anak*, (Jakarta: Harvarindo, 1998), h. 3.

<sup>11</sup> J. Satrio, J, *Hukum Pribadi – Bagian I – Persoon Alamiah* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1999), h. 17-23



ia mempunyai kewenangan hukum (*rechtsbevoegdheid*). Sesingkat apapun hidupnya, ia telah menikmati hak-hak keperdataannya dan setelah ia meninggal dunia hak tersebut berpindah kepada orang lain. Hak yang diperoleh pada waktu ia dilahirkan, dengan syarat syarat tertentu dapat berlaku surut bagi anak yang belum dilahirkan untuk kepentingan anak itu. Syarat-syarat pelaksanaan pasal tersebut di atas antara lain adalah; pertama, bahwa anak itu telah lahir; kedua, bahwa ia lahir hidup; ketiga, bahwa kepentingannya itu membawa serta tuntutan akan haknya.<sup>12</sup>

Semua orang yang belum dewasa/anak ada di bawah kekuasaan orang tuanya atau di bawah perwalian (Pasal 353 KUHPerdara). Pasal 299 KUHPerdara menentukan bahwa selama perkawinan orang tua berlangsung, maka anak-anak berada dalam kekuasaan orang tuanya sampai anak itu menjadi dewasa (*meerderjarig*), sepanjang kekuasaan orang tua itu tidak dicabut (*ontzet*) atau dibebaskan (*ontheven*).

## **2. Pengertian Anak Menurut UU Perkawinan No.1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam**

Undang-undang No.1 Tahun 1974 tidak mengatur secara langsung tolak ukur kapan seseorang digolongkan sebagai anak. Akan tetapi dalam pasal 6 ayat (2) telah memuat ketentuan syarat perkawinan bagi orang yang belum mencapai umur 21 tahun harus mendapat izin dari orang tua. Pada pasal 7 ayat (1) undang-undang ini juga memuat batasan minimum usia untuk dapat kawin bagi pria adalah 19 (sembilan belas) tahun dan wanita 16 (enam belas) tahun.

Kemudian dalam pasal 47 ayat (1) dikatakan bahwa anak yang belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melakukan pernikahan ada di bawah kekuasaan orang tuanya selama mereka tidak dicabut kekuasaan orang tuanya. Pasal 50 ayat (1) juga menyatakan bahwa anak yang belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah kawin, yang tidak berada di bawah kekuasaan orang tua, berada di bawah kekuasaan wali. Dari pasal-pasal tersebut di atas maka dapatlah disimpulkan bahwa anak dalam UU No. 1 Tahun 1974 adalah mereka yang belum dewasa dan sudah dewasa yaitu 16 (enam belas) tahun untuk perempuan dan 19 (sembilan belas) tahun untuk laki-laki.

---

<sup>12</sup> R. Soetojo Prawirohamidjojo & Marthalena Pohan, *Hukum Orang dan Keluarga* (Surabaya: Airlangga University Press, 2000), h. 3.



Kompilasi Hukum Islam menentukan kedewasaan berdasarkan sejak adanya tanda-tanda perubahan badaniah, baik bagi pria maupun wanita. Jadi, yang dipakai untuk menentukan batas umur kedewasaan bagi anak yaitu dengan dilihat permasalahannya terlebih dahulu. Batas umur kedewasaan dalam hal umum adalah 18 tahun, dengan dasar asas hukum *lex specialis derogat legi generali* (undang-undang yang khusus mengalahkan undang-undang yang umum). Pengecualiannya dalam hal perkawinan yaitu batas umur minimum menikah untuk pria ialah 19 tahun dan untuk wanita ialah 16 tahun. Anak yang belum mencapai umur 18 tahun berada di bawah kekuasaan orang tuanya selama mereka tidak dicabut kekuasaannya, orang tua lah yang mewakili anak dalam hal perbuatan hukum di dalam maupun di luar gedung pengadilan.

### 3. Pengertian Anak Menurut Hukum Pidana

Pengertian anak dalam hukum pidana lebih diutamakan pada pemahaman terhadap hak-hak anak yang harus dilindungi. Karena secara kodrat anak memiliki substansi yang lemah dan di dalam sistem hukum dipandang sebagai subjek hukum yang dicangkokkan dari bentuk pertanggungjawaban sebagaimana layaknya seorang subjek hukum yang normal. Dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana memang tidak secara tegas mengatur tentang batasan seseorang dikatakan dewasa atau masih kategori anak. Akan tetapi dapat kita lihat pada pasal 45, 46, dan pasal 47 tentang pengaturan seseorang yang melakukan tindak pidana dan belum mencapai umur 16 (enam belas) tahun mendapat pengurangan ancaman hukuman dibanding orang dewasa. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa menurut KUHPidana batasan umur seseorang anak telah dikatakan dewasa apabila telah mencapai umur 15 tahun atau 16 tahun.

Pengertian anak dalam aspek hukum pidana menimbulkan aspek hukum positif terhadap proses normalisasi anak dari perilaku menyimpang untuk membentuk kepribadian dan tanggung jawab yang pada akhirnya menjadikan anak tersebut berhak atas kesejahteraan yang layak dan masa depan yang baik. Oleh karena itu, jika anak tersebut tersangkut dalam perkara pidana hakim boleh memerintahkan supaya si tersalah itu dikembalikan kepada kedua orang tuanya, walinya atau pemeliharanya dengan tidak dikenakan suatu hukuman, atau memerintahkan supaya diserahkan kepada pemerintah dengan tidak dikenakan suatu hukuman.<sup>13</sup>

---

<sup>13</sup> Darwan Prints, *Hukum Anak Indonesia*, (Bandung: Pustaka Pelajar, 2003), h. 3;



Pada hakekatnya, pengertian anak dan status kedudukan anak dalam hukum pidana meliputi dimensi-dimensi pengertian sebagai berikut:

- 1) Ketidakmampuan untuk pertanggungjawaban tindak pidana
- 2) Pengembalian hak-hak anak dengan jalan mensubstitusikan hak-hak anak yang timbul dari lapangan hukum keperdataan, tata negara dan hukum kebiasaan dengan maksud untuk mensejahterakan anak.
- 3) Rehabilitasi, yaitu anak berhak untuk mendapat proses perbaikan mental spritual akibat dari tindakan hukum pidana yang dilakukan anak itu sendiri.
- 4) Hak-hak untuk menerima pelayanan dan asuhan.
- 5) Hak anak dalam proses hukum acara pidana.

Dengan demikian di dalam ketentuan hukum pidana telah memberikan perlindungan terhadap hak-hak anak yang kehilangan kemerdekaan, karena anak dipandang sebagai subjek hukum yang berada pada usia yang belum dewasa. Sehingga harus tetap dilindungi segala kepentingan terbaik dan perlu mendapatkan hak-hak yang khusus yang diberikan oleh negara atau pemerintah.

#### **4. Pengertian Anak menurut UU No. 3 Tahun 1997 Tentang Pengadilan Anak**

Dalam UU No. 3 Tahun 1997 menyebutkan Anak adalah “orang yang dalam perkara Anak Nakal telah mencapai umur 8 (delapan) tahun tetapi belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun dan belum pernah kawin.” Dalam pengertian ini lebih memberikan klasifikasi khusus sesuai dengan ciri yang dianut oleh undang-undang itu sendiri yaitu tentang anak nakal. Yang disebut sebagai anak berdasarkan kategori usia 8 (delapan) tahun tetapi belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun dan belum pernah kawin. Pengertian ini juga memberikan penafsiran bahwa setiap orang yang berusia di bawah 18 (delapan belas) tahun yang sudah pernah kawin tidak lagi dikategorikan sebagai anak melainkan sudah dewasa.

Dalam Pasal 1 ayat 2 UU No 3 Tahun 1997 disebutkan bahwa Anak Nakal adalah :

- 1) anak yang melakukan tindak pidana; atau
- 2) anak yang melakukan perbuatan yang dinyatakan terlarang bagi anak, baik menurut peraturan perundang-undangan maupun menurut peraturan hukum lain yang hidup dan berlaku dalam masyarakat yang bersangkutan.



### **5. Pengertian Anak Menurut Hukum Perlindungan Anak UU No. 23 Tahun 2002.**

Dalam undang-undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak Pasal 1 angka (1) menyebutkan "Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas tahun), termasuk anak yang masih dalam kandungan". Definisi anak dalam undang-undang ini tidak menyebutkan tentang kedewasaan anak dicapai lebih awal seperti halnya yang disebutkan dalam konvensi hak anak (KHA) atau yang disebutkan dalam undang-undang No.3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak yang menyebutkan walaupun dalam usia anak tetapi sudah kawin, dikatakan telah dewasa.

Perlindungan anak yang disebutkan dalam undang-undang ini adalah bertujuan untuk menjamin terpenuhinya hak-hak anak agar dapat hidup, tumbuh, berkembang dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi, demi terwujudnya anak Indonesia yang berkualitas, berakhlak mulia, dan sejahtera. Secara khusus dijelaskan bahwa perlindungan khusus (*special protection*), diberikan kepada anak dalam situasi darurat, anak yang berhadapan dengan hukum (*children conflict with law*), kondisi lain yang disebutkan dalam kategori darurat bagi anak yang membutuhkan perlindungan khusus.

### **6. Pengertian Anak Menurut Beberapa Konvensi dan Ratifikasi**

Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia juga secara tegas mengakui eksistensi anak. Dalam Undang-undang ini anak adalah setiap manusia yang berusia di bawah 18 (delapan belas) tahun dan belum menikah termasuk anak yang masih dalam kandungan apabila hal tersebut adalah demi kepentingannya. Selanjutnya dalam pasal 52 ayat 1 mengatur bahwa perlindungan terhadap anak harus dilakukan oleh orang tua, keluarga, masyarakat, dan negara. Sedangkan pasal 58 ayat 1 memberikan jaminan kepada setiap anak untuk mendapatkan perlindungan hukum dari segala bentuk kekerasan fisik atau mental, penelantaran, perlakuan buruk, dan pelecehan seksual selama dalam pengasuhan orang tua atau walinya, atau pihak lain yang bertanggung jawab atas pengasuh anak.

Majelis Umum PBB pada tanggal 20 November 1990 bertempat di New York menyelenggarakan *Convention on the Rights of the Childs* (CRC), di antara hasil-hasilnya menyatakan bahwa; Anak adalah setiap orang di



bawah usia 18 tahun, kecuali berdasarkan hukum yang berlaku terhadap anak kedewasaan telah diperoleh sebelumnya.<sup>14</sup>

Bangsa Indonesia telah meratifikasi instrumen internasional Konvensi Hak Anak (KHA) sejak tahun 1990 dengan Keppres No. 36 Tahun 1990. Menurut pasal 1 Konvensi Hak Anak mendefinisikan anak adalah "Setiap orang yang berusia di bawah 18 (delapan belas) tahun, kecuali berdasarkan undang-undang yang berlaku bagi anak ditentukan bahwa usia anak dicapai lebih awal".

Secara umum KHA mendefinisikan anak sebagai "manusia yang umurnya belum mencapai 18 tahun". Namun pasal tersebut juga mengakui kemungkinan adanya perbedaan atau variasi dalam menentukan batas usia kedewasaan didalam peraturan perundang-undangan nasional dari tiap negara peserta.

Dalam Konvensi Hak Anak (KHA) secara garis besar telah merincikan hak-hak anak sebagai bentuk proteksi yang universal. Pengakuan terhadap hak-hak dan kepentingan terbaik untuk anak yang di muat dalam Konvensi Hak Anak dapat di kelompokkan menjadi 4 (empat) bagian. *Pertama*, hak untuk bertahan hidup (*survival rights*), *kedua*, hak untuk tumbuh dan berkembang (*development rights*), *ketiga*, hak atas perlindungan (*protection rights*), *keempat*, Hak untuk berpartisipasi (*participation rights*).

Pengertian Anak menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2000 tentang Pengesahan Konvensi ILO Nomor 182 mengenai Pelarangan dan Tindakan Segera Penghapusan Bentuk-bentuk Pekerjaan Terburuk untuk Anak. Pasal 1 UU Nomor 1 Tahun 2000 menentukan bahwa anak berarti: "semua orang yang berusia di bawah 18 tahun" (sesuai dengan Pasal 2 Konvensi ILO Nomor 182).

### **Anak dalam Adat Aceh**

Masyarakat hukum adat adalah kesatuan manusia yang teratur, mempunyai penguasa dan mempunyai kekayaan yang berwujud dan tidak berwujud dimana para anggota kesatuan itu masing-masing mengalami kehidupan dalam masyarakat sebagai hal yang wajar menurut kodrat alam<sup>15</sup>

Hukum adat tidak menentukan siapa yang dikatakan anak-anak dan siapa yang dikatakan orang dewasa. Dalam hukum adat ukuran seseorang

---

<sup>14</sup> Pasal 1 *Convention on the Rights of the Child*.

<sup>15</sup> Ter Haar dalam Bushar Muhammad, *Asas-asas hukum Adat*, (Jakarta: Pradya Paramitha), h.29



anak dapat dikatakan dewasa tidaklah berdasarkan usia melainkan pada ciri tertentu yang nyata yang dimiliki seorang anak. Berdasarkan hasil penelitiannya tentang kedewasaan seseorang dapat dilihat dari ciri-ciri sebagai berikut: Dapat bekerja sendiri (mandiri); Cakap untuk melakukan apa yang diisyaratkan dalam kehidupan bermasyarakat dan bertanggungjawab serta dapat mengurus harta kekayaannya sendiri.

Adat dalam dinamika kehidupan sosiologis masyarakat Aceh, tumbuh berkembang menjadi dua bentuk, yaitu: "Adat" sebagai "Adat Istiadat" dan "Adat" sebagai norma/kaidah hukum. Adat istiadat sebagai "reusam" melahirkan aneka apresiasi /kreasi, upacara/ seremonial ritualitas, dan sebagainya. Sedangkan Adat sebagai "norma/kaidah hukum" diaktualkan dalam sistem penyelesaian berbagai persengketaan dalam masyarakat melalui lembaga adat/peradilan adat ditingkat *gampong* dan *mukim*.<sup>16</sup>

Rumah tangga atau keluarga dalam kultur adat Aceh dapat dilihat dari dua dimensi alamiah, yaitu: pertama, anak sebagai buah alami (*sunnatullah*), hasil kekuatan rasa kasih sayang suami isteri (*mu'asyarah bil ma'ruf*) sebagai mawaddah dan rahmat Allah SWT. Kedua, Anak sebagai kader penerus generasi, pelindung orang tua dikala lemah dan pelanjut do'a (*ritual communication*) manakala orang tuanya meninggal dunia memenuhi panggilan Khalik sebagai penciptanya.

Bagaimana hubungan naluri batiniah dan jasmaniah antara orang tua dengan anak-anaknya dapat ditemukan dalam nuansa ungkapan pantun-pantun kebiasaan rumah tangga orang Aceh di *gampong-gampong* antara lain sebagai berikut:

*Jak kutimang bungong meulu, gantoe abu rayeek gata  
Tajak meugoe ngon ta mu'u, mangat na bu tabrie keu ma  
Jak kutimang bungong padei, beu jroeh piei oh rayeek gata  
Beu Tuhan bri lee beureukat, ta peusapat puwoe keuma  
Jak ku timang bungong padei, beu jroh piee rayeek gata  
Tutoe beujroh bek roh singkei, bandum sarei ta meusyedara*<sup>17</sup>

Nyanyian pantun-pantun tersebut, bahkan banyak narit-narit maja lainnya, seperti " *Ta'zim keu gurei meuteumeung ijazah, ta'zim keu nangbah*

<sup>16</sup> Badruzzaman Ismail, *Sistem Budaya Adat Aceh Dalam Membangun Kesejahteraan: Nilai Sejarah dan Dinamika Kekinian*, (Naggroe Aceh Darussalam: Majelis Adat Aceh, 2008), h. iii

<sup>17</sup> *Ib.id*



*tamong syuruga*”, *yoh watei ubit beuna ta papah, beik jeut keu susah oh watei raya*”.

Biasanya *narit maja* disyairkan atau dilagukan oleh orang tua sejak anak dalam ayunan dengan suara yang merdu. Pesan dan bimbingan itu secara naluri membuat anak terbuai nikmat dalam ayunan. Nilai pesan itu mengandung makna bahwa seorang anak harus bersiap membangun hari depan dan bertanggung jawab dengan kewajiban-kewajiban yang harus dipenuhinya kepada orang tuanya. Tali hubungan itu akan terbina akrab, manakala yang mengasuhnya adalah ibu kandung sendiri. Mungkin akan berbeda bila yang mengasuh itu orang lain di luar lingkungan budaya keluarganya, akan membuat si anak kehilangan korelasi dengan bangunan perilaku orang tuanya.

Pesan semacam itu memberi makna betapa besar rasa kasih sayang, tanggung jawab dan harapan orang tua dalam mengasuh anaknya, mengantarkan mereka sampai kejenjang kemampuan membangun kehidupan. Dengan demikian, diharapkan anak nantinya betul-betul menjadi pelindung dan membantu orang tuanya, dikala mereka berada dalam keadaan lemah dan uzur (hubungan vertikal timbal balik dan tidak ada elemen yang disia-siakan). Tanggung jawab orang tua terhadap anak adalah memelihara kesehatan dan membesarkannya, memberi pendidikan, mengasuh akhlak dengan ibadah dan pendidikan al-Al-Quran, membimbing dan membina tatanan budaya adat sebagai patron pembangunan harkat dan martabat identitas keacehannya (identitas plus dan kompetitif dengan adat atau kultur lainnya). Tanggung jawab yang melekat pada orang tua, adalah sepanjang anak belum dewasa. Anak dewasa dalam kultur adat Aceh, apabila telah mampu mandiri atau telah berkeluarga.<sup>18</sup>

Sebagaimana dimaklumi, adat Aceh memiliki integritas nilai yang menyatu dengan nilai-nilai agama seperti zat dan sifat: “*Hukom (agama) ngon adat, lagei zat ngon sifeut* “. Karena itu, tanggung jawab anak mutlak pada orang tua. Bila orang tua sudah tidak ada, maka tanggung jawab berpindah kepada: (1) walinya atau kaomnya; (2) orang tua kampung (*Ureung tuha gampong*); (3) masyarakat lingkungannya; (4) *baitul mal* atau pemerintah.

## C. PEMBAGIAN ANAK

### 1. Anak sah

Dalam KUHPerdara, anak yang sah atau disebut juga dengan anak

---

<sup>18</sup> Badruzzaman Ismail, “Pengaruh Budaya Aceh dalam Menjaga Perdamaian dan Rekonstruksi” (makalah, tidak diterbitkan), h.3



kandung adalah anak yang dilahirkan dari perkawinan yang sah antara ayah dan ibunya. Sedangkan menurut Pasal 42 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, anak yang sah ada-lah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah. Menurut Pasal 99 Kompilasi Hukum Islam, anak yang sah adalah; Anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah dan anak hasil pembuahan suami-isteri yang sah di luar rahim dan dilahirkan oleh isteri tersebut. Dari ketiga peraturan di atas terlihat bahwa KUHPerdara lebih cenderung cakupannya lebih luas dibandingkan dengan UU No 1 Tahun 1974, dan yang paling sempit adalah pengertian di dalam KHI

### **Penyangkalan anak sah**

Pasal 250 KUHPerdara, tiap-tiap anak yang dilahirkan atau ditumbuhkan sepanjang perkawinan, memperoleh si suami sebagai bapakanya. Sebagai akibatnya, kepada suami diberi hak penyangkalan anak sah, yaitu: seorang anak yang dilahirkan sebelum 180 hari terhitung sejak tanggal perkawinan, maka si suami boleh menyangkal anak tersebut, tetapi penyangkalan ini tidak boleh dilakukan dalam hal: Si suami telah mengetahui bahwa pada saat perkawinan, si isteri sudah hamil; Si suami turut hadir pada saat pembuatan akta kelahiran dan turut menandatangani; Anaknya lahir dalam keadaan meninggal.<sup>19</sup>

Suami boleh mengingkari keabsahan anak apabila dapat membuktikan bahwa ia sejak 300 hari sampai 180 hari sebelum lahirnya anak tidak terjadi hubungan kelamin dengan isterinya. Dalam hal ini, si suami harus membuktikan bahwa ia bukan bapak anak itu. Suami tidak dapat mengingkari keabsahan seorang anak dengan alasan isterinya telah berzinah dengan lelaki lain, kecuali jika kelahiran anak itu disembunyikan.<sup>20</sup>

Suami boleh mengingkari keabsahan seorang anak, yang dilahirkan 300 hari setelah hari keputusan perpisahan meja dan tempat tidur memperoleh kekuatan hukum. Apabila penyangkalannya dikabulkan, maka anak tersebut disebut anak di luar kawin atau anak tidak sah.<sup>21</sup>

Tenggang waktu untuk penyangkalan adalah:

---

<sup>19</sup> Pasal 251 KUHPerdara

<sup>20</sup> Pasal 252 KUHPerdara

<sup>21</sup> Pasal 254 KUHPerdara



- a. Dalam waktu 1 bulan dari lahirnya si anak, jika si suami berdiam di tempat kelahiran si anak.
- b. Dalam waktu 2 bulan, setelah kembalinya si suami jika ia berada dalam keadaan tak hadir.
- c. Dalam waktu 2 bulan setelah tipu muslihat dikerenakan kelahiran anak itu disembunyikan.

Menurut UU No. 1 Tahun 1974 Seorang suami dapat menyangkal sahnya anak yang dilahirkan oleh isterinya bilamana ia dapat membuktikan bahwa isterinya telah berzinah dan anak itu akibat daripada perzinahan tersebut. Pengadilan memberikan keputusan tentang sah/tidaknya anak atas permintaan pihak yang berkepentingan.<sup>22</sup>

Menurut Kompilasi Hukum Islam, Seorang suami yang mengingkari sahnya anak, sedang isteri tidak menyangkalnya, maka dapat meneguhkan pengingkarannya dengan *li'an*<sup>23</sup>. Suami yang akan mengingkari seorang anak yang lahir dari isterinya, mengajukan gugatan kepada Pengadilan Agama dalam jangka waktu 180 hari sesudah hari lahirnya atau 360 hari sesudah putusnya perkawinan atau setelah suami itu mengetahui bahwa isterinya melahirkan anak dan berada di tempat yang memungkinkan dia mengajukan perkaranya kepada Pengadilan Agama. Pengingkaran yang diajukan sesudah lampau waktu tersebut tidak dapat diterima.<sup>24</sup>

### **Pembuktian anak sah**

Anak yang dilahirkan 300 hari setelah perkawinan dibubarkan adalah tidak sah. Seorang anak yang sah dapat dibuktikan dengan:

- 1) Akte kelahiran anak yang dibukukan dalam register Catatan Sipil<sup>25</sup>
- 2) Anak itu terus-menerus menikmati suatu kedudukan sebagai anak yang sah<sup>26</sup>
- 3) Saksi-saksi, apabila telah ada bukti permulaan dengan tulisan atau dugaan-

---

<sup>22</sup> Pasal 44 Undang-Undang Perkawinan

<sup>23</sup> Arti *li'an* ialah laknat yaitu sumpah yang di dalamnya terdapat pernyataan bersedia menerima laknat Tuhan apabila yang mengucapkan sumpah itu berdusta. Akibatnya ialah putusnya perkawinan antara suami-isteri untuk selama-lamanya. Proses pelaksanaan perceraian karena *li'an* diatur dalam Al-Quran surat An-Nur ayat 6.

<sup>24</sup> Pasal 192 Kompilasi Hukum Islam

<sup>25</sup> Pasal 261 ayat 1 KUHPerdara

<sup>26</sup> Pasal 261 ayat 2 KUHPerdara



dugaan atau petunjuk-petunjuk tersimpul dari peristiwa-peristiwa yang tidak dapat disangkal lagi kebenarannya<sup>27</sup>

- 4) Penikmatan akan kedudukan anak sah itu dapat dibuktikan dengan memperlihatkan suatu pertalian, seperti: selalu memakai nama si bapak, diperlakukan sebagai anak dalam hal pendidikan, pemeliharaan dan penghidupan, serta masyarakat selalu mengakuinya sebagai anak si bapak.<sup>28</sup>

Menurut UU No. I Tahun 1974 asal-usul seorang anak hanya dapat dibuktikan dengan akte kelahiran yang otentik, yang dikeluarkan oleh pejabat yang berwenang. Bila akte kelahiran tersebut tidak ada, maka pengadilan dapat mengeluarkan penetapan tentang asal-usul seorang anak setelah diadakan pemeriksaan yang teliti berdasarkan bukti-bukti yang memenuhi syarat. Atas dasar ketentuan pengadilan tersebut, maka instansi pencatatan kelahiran yang ada dalam daerah hukum pengadilan yang bersangkutan mengeluarkan akte kelahiran bagi anak yang bersangkutan.<sup>29</sup>

Menurut Kompilasi Hukum Islam, asal-usul seorang anak hanya dapat dibuktikan dengan akta kelahiran atau alat bukti lainnya. Bila akta kelahiran atau alat bukti lainnya tersebut tidak ada, maka Pengadilan Agama dapat mengeluarkan penetapan tentang asal-usul seorang anak setelah mengadakan pemeriksaan yang teliti berdasarkan bukti-bukti yang sah. Atas dasar ketetapan Pengadilan Agama tersebut, maka instansi Pencatat Kelahiran yang ada dalam daerah hukum Pengadilan Agama tersebut mengeluarkan akta kelahiran bagi anak yang bersangkutan.<sup>30</sup>

## 2. Anak Luar Kawin

Dalam konsep Islam anak dianggap anak luar kawin adalah

- a. Anak zina, adalah anak yang lahir dari hubungan kelamin tanpa pernikahan, kerana perbuatan yang dilakukan orang-orang yang menyebabkan kelahiran anak tersebut
- b. Anak *Mula'annah*, adalah anak yang dilahirkan oleh seorang istri yang mana keberadaan anak itu dibantah oleh suami sebagai anaknya dan menuduh istrinya telah berbuat zina dengan pria lain dengan cara melakukan sumpah *li'an* terhadap istrinya

<sup>27</sup> Pasal 264 KUHPerdara

<sup>28</sup> Pasal 262 KUHPerdara

<sup>29</sup> Pasal 55 Undang-Undang Perkawinan

<sup>30</sup> Pasal 103 Kompilasi Hukum Islam



- c. Anak *syubhat*, adalah anak yang dilahirkan dari seorang wanita yang digauli dengan cara *syubhat*, (yaitu seorang laki-laki menggauli seorang wanita yang haram atasnya karena tidak tahu keharamannya itu)<sup>31</sup>

Pada dasarnya anak luar kawin adalah anak yang dilahirkan sebagai akibat hubungan pria dan wanita di luar perkawinan yang sah, dan di antara mereka tidak terdapat larangan kawin dan tidak sedang terikat perkawinan orang lain. Anak luar kawin hanya memiliki hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya sebagaimana diatur dalam Pasal 43 Undang-Undang Perkawinan No 1 tahun 1974, dan Pasal 100 Kompilasi Hukum Islam.

Status anak di luar kawin dapat ditingkatkan dengan cara pengakuan anak, sehingga menimbulkan hubungan perdata antara si anak dengan bapak dan ibunya<sup>32</sup>. Adapun caranya:

- Perkawinan dari kedua orangtuanya yang telah mengakui anak tersebut<sup>33</sup>
- Pengakuan anak luar kawin dapat dilakukan dengan akta otentik<sup>34</sup>
- Pengakuan anak luar kawin dapat dilakukan bila anak itu telah berumur 19 tahun (bagi pria) dan bagi anak perempuan tanpa batas usia. Pengakuan ini dilakukan bukan akibat paksa, khilaf, tipu muslihat atau bujukan<sup>35</sup>
- Pengakuan anak di luar kawin dapat dilakukan oleh ibu anak tersebut.

### 3. Anak Sumbang

Anak sumbang adalah anak yang dilahirkan sebagai akibat hubungan pria dan wanita di luar perkawinan yang sah, di mana di antara mereka di larang untuk melangsungkan perkawinan.<sup>36</sup> Apabila orang-tua dari anak sumbang memperoleh dispensasi (dari pengadilan) untuk melangsungkan perkawinan, maka si anak sumbang dapat diakui pada saat perkawinan kedua orangtuanya. Dengan demikian, dengan perkawinan kedua orangtuanya tersebut, maka si anak sumbang demi hukum menjadi anak sah karena perkawinan kedua orangtuanya.<sup>37</sup>

---

<sup>31</sup> Huzaemah Tahido, *Kedudukan Anak di luar Nikah Menurut Hukum Islam*, (Jakarta: KOWANI, 1996), h. 2.

<sup>32</sup> Pasal 280 KUHPperdata

<sup>33</sup> Pasal 272 KUHPperdata

<sup>34</sup> Pasal 281 KUHPperdata

<sup>35</sup> Pasal 282 KUHPperdata

<sup>36</sup> Pasal 838 KUHPperdata

<sup>37</sup> Pasal 273 KUHPperdata



#### 4. Anak Zina

Yang dimaksud dengan anak zinah di sini adalah anak yang dilahirkan sebagai akibat hubungan pria dan wanita di luar perkawinan yang sah di mana salah satu atau kedua-duanya sedang terikat dalam perkawinan dengan pihak lain. Sesuai dengan ketentuan Pasal 283 KUHPerdata, anak zina tidak dapat diakui dan tidak ada upaya hukum untuk peningkatan status-nya. Hal ini berbeda dengan konsep hukum Islam dimana ketentuan Pasal 283 KUHPerdata ini dikenal dengan istilah *zina muhsan* yang hukumannya adalah dirazam dengan batu hingga mati. Sedangkan pelaku zina yang *gharu muhsan* adalah perbuatan zina yang dilakukan oleh pasangan yang belum berumah tangga, yang dihukum dengan hukuman *jilid* (dicambuk)

Fatwa MUI Nomor : 11 Tahun 2012 tentang Kedudukan Anak Hasil Zina dan Perlakuan Terhadapnya menyimpulkan ketentuan hukum:

1. Anak hasil zina tidak mempunyai hubungan nasab, wali nikah, waris, dan nafaqah dengan lelaki yang menyebabkan kelahirannya
2. Anak hasil zina hanya mempunyai hubungan nasab, waris, dan nafaqah dengan ibunya dan keluarga ibunya.
3. Anak hasil zina tidak menanggung dosa perzinahan yang dilakukan oleh orang yang mengakibatkan kelahirannya
4. pezina dikenakan hukuman *had* oleh pihak yang berwenang untuk kepentingan menjaga keturunan yang sah (*hifz al nasl*)
5. Pemerintah berwenang menjatuhkan hukuman *ta'zir* lelaki pezina yang mengakibatkan lahirnya anak dengan mewajibkannya untuk:
  - a. Mencukupi kebutuhan hidup anak tersebut,
  - b. Memberikan harta setelah ia meninggal melalui wasiat wajibah
6. Hukuman sebagaimana dimaksud nomor 5 bertujuan melindungi anak, bukan untuk mensahkan hubungan nasab antara anak tersebut dengan lelaki yang mengakibatkan kelahirannya.

#### 5. Anak Angkat

Anak angkat yang dikenal juga dengan istilah *tabanni*<sup>38</sup> (Arab), adopsi (*adoption*)<sup>39</sup> yang berarti mengangkat orang lain untuk dijadikan sebagai

<sup>38</sup> *Munjid fi al-Lugah wa al- Alam*, cet.33, (Beirut: Darul Masyriq, 1986), h. 59., lihat juga Ibrahim Anis dan Abdul Halim Muntasar, et al., *al Mu'jam al Wasith*, cet 2, (Misr: Maj'ma al Lugah al Arabiyah, 1972), jilid I, h. 72.

<sup>39</sup> Jonathan Crowther, (Ed), *Oxford Advanced Learner's Dictionary*, (England: Oxford University, 1996), h. 16



anak sendiri dan mempunyai hak sebagai anak kandung<sup>40</sup>. Kemudian pengertian anak angkat berkembang menjadi dua; pertama mengambil anak orang lain untuk diasuh dan dididik dengan penuh perhatian dan kasih sayang tanpa diberikan status anak kandung; kedua mengambil anak orang lain sebagai anak sendiri dan diberi status anak kandung sehingga ia berhak memakai nama keturunan dan saling mewarisi harta peninggalan, serta hak-hak lain sebagai akibat hukum antara anak angkat dan orang tua angkatnya.

Anak angkat dalam pengertian yang kedua adalah konsep dari hukum Barat yang terdapat dalam KUHPerdara, sedangkan anak angkat dalam pengertian yang pertama adalah konsep Islam yang juga tertuang dalam aturan di Indonesia melalui Kompilasi Hukum Islam.

Pada konsep yang pertama yaitu hukum perdata Barat adopsi adalah suatu perbuatan mengambil anak orang lain kedalam keluarganya sendiri, sehingga antara orangtua yang mengadopsi anak dengan anak tersebut memiliki hubungan hukum (saling mewarisi) dan hubungan orang tua asal (kandung) setelah anak tersebut diangkat orang lain menjadi terputus.<sup>41</sup>

Dalam KHI disebutkan bahwa anak angkat adalah anak yang dalam pemeliharaan untuk hidupnya sehari-hari, biaya pendidikan dan sebagainya beralih tanggung jawabnya dari orangtua asal kepada orangtua angkatnya berdasarkan putusan pengadilan (Pasal 171 huruf h). Pengangkatan anak ini tidak mengakibatkan berubahnya hubungan hukum antara anak angkat dengan orangtua angkatnya baik dalam hubungan keturunan (darah) maupun dalam muhrim. Sehingga anak angkat tidak berhak mewarisi dari orangtua angkatnya.<sup>42</sup>

Sedangkan mengenai lembaga pengangkatan anak menurut hukum adat, tidak sama atau berbeda di setiap daerah, hal ini dapat dilihat pada yurisprudensi Mahkamah Agung, putusan Nomor 27 K/Sip/ 1959 tanggal 18 Maret 1959 menyebutkan "bahwa menurut hukum yang berlaku di Jawa

---

<sup>40</sup> Disebutkan diberbagai literatur, baik Arab (hukum Islam) maupun Hukum Barat (Hukum Perdata), lihat JCT, Simorangkir, *Kamus Hukum*, (Jakarta: Aksara Baru, 1987), h. 4., lihat juga Muhammad Ali Al Sayis, *Tafsir ayat al-Ahkam*, (Mesir: Maktabah Muhammad Al Shabih wa Auladuhu., 1953), jilid IV, h. 7 lihat juga Wahbah Zuhaili, *al Fiqh al-Islami wa al-Adillatuhu*, cet. 4, juz 9, (Beirut, Dar al Fikr, al Ma'asir, 1997) h. 271, lihat juga Muhammad Jawad Mugniyah, *al Ahwal al- Syakhsyah a'la Mazahib al- Khamsah*, (Beirut: Dar al Ilmu li al Mayain, 1964), h. 86.

<sup>41</sup> *Staatblaad* 1917 Nomor 129

<sup>42</sup> Hal ini disebabkan dalam konsep Islam pewarisan hanya diperoleh melalui dua jalur, yakni hubungan darah (keturunan yang sah) dan dari perkawinan. Adapun anak angkat tidak memiliki dua jalur tersebut.



Tengah, anak angkat hanya diperkenankan mewarisi harta gono gini dari orang tua angkatnya, jadi terhadap barang pusaka (barang asal) maka anak tidak berhak mewarisinya. Menurut adat yang berlaku di Sumatera Timur, anak angkat tidak mempunyai hak untuk mewarisi harta peninggalan orangtua angkat, ia hanya dapat memperoleh pemberian (hibah) atau hadiah dari orang tua angkat selagi hidup. (Putusan Nomor 416/K/Sip/1968 tanggal 4 Januari 1969)<sup>43</sup>

Berdasarkan yurisprudensi terlihat bahwa status kedudukan anak angkat dari berbagai daerah mencerminkan adat istiadat daerah setempat, Sehingga dari hal pengangkatan anak mempunyai akibat hukum yang berbeda antara satu daerah dengan daerah yang lainnya.

### 6. Anak Tiri

Anak tiri dapat terjadi apabila dalam suatu perkawinan terdapat salah satu pihak baik istri atau suami, maupun kedua belah pihak masing-masing membawa anak kedalam perkawinannya. Anak tersebut tetap pada tanggung jawab orangtuanya, apabila di dalam suatu perkawinan tersebut pihak istri membawa anak yang di bawah umur dan menurut keputusan Pengadilan anak tersebut masih mendapat nafkah dari pihak bapaknya sampai ia dewasa, maka keputusan ini tetap berlaku walaupun ibunya telah kawin lagi dengan pria lain. Kedudukan anak tiri ini baik dalam hukum Islam maupun hukum perdata tidak diatur secara rinci.

## D. HAK DAN KEDUDUKAN ANAK DALAM KAJIAN FIKIH ISLAM

Dalam fikih, anak mempunyai beberapa hak yang telah dimilikinya sejak lahir. Sebagian hak tersebut merupakan kewajiban ayahnya, atau ibunya atau keduanya secara bersama-sama. Hak pertama bagi anak dalam pernikahan adalah hak nasab, di mana anak berhak untuk mendapatkan nasab dari ayahnya. Selanjutnya, anak berhak untuk mendapatkan pendidikan, dimulai dari *rada'ah* dan *hadanah* dari ibunya serta nafkah dari ayahnya. Selain kedua hak tersebut, sebelum dewasa, anak juga berhak untuk mendapatkan perwalian baik atas dirinya, maupun atas hartanya apabila ia mempunyai harta.<sup>44</sup>

<sup>43</sup> Mahkamah Agung RI, *Himpunan Kaidah Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia*, (Jakarta, Mahkamah Agung RI, 1993), h. 6

<sup>44</sup> Abu Zahrah, *al-Ahwal as-Syakhsiyyah* (Beirut: Dar al-Fikr al-'Arabi, 1950), h. 286.



## 1. Nasab

Para fukaha' sepakat bahwa akad pernikahan yang sah merupakan syarat sahnya nasab bagi seorang anak yang dilahirkan dalam pernikahan. Akan tetapi, mereka berbeda pendapat apakah hubungan suami istri atau kemungkinan terjadinya hubungan suami istri menjadi syarat sahnya nasab bagi seorang anak. Abu Hanifah berpendapat akad yang sah merupakan satu-satunya syarat sahnya nasab bagi anak yang terlahir dalam pernikahan. Karena itu, bagi Abu Hanifah, anak yang terlahir dari seorang istri melalui pernikahan yang sah, meskipun ia tidak pernah atau tidak mungkin berhubungan badan dengan suaminya, wajib mendapatkan nasab dari ayahnya. Sedangkan menurut imam Malik, Syafi'i dan Ahmad, selain akad yang sah, peluang terjadinya hubungan suami istri juga menjadi syarat sahnya nasab bagi seorang anak. Maka anak yang terlahir dalam pernikahan di mana suami tidak pernah bertemu dengan istrinya, tidak dapat dinasabkan kepada ayahnya (suami)<sup>45</sup>

Berbeda dengan kedua pendapat tersebut, Ibnu Taimiyah seperti yang dikutip oleh Abu Zahrah, berpendapat bahwa syarat sahnya nasab bagi seorang anak adalah adanya akad pernikahan yang sah dan terjadinya hubungan suami istri.<sup>46</sup>

Nasab juga bisa ditetapkan melalui pengakuan seseorang bahwa si Fulan adalah anaknya. Dalam fikih pengakuan tersebut dikenal dengan istilah pengakuan langsung. Pengakuan berlaku setelah memenuhi tiga syarat yakni:<sup>47</sup>

- a. Orang yang mengaku mungkin memiliki anak seperti anak yang diakuinya. Hal ini bisa dilihat dari perbandingan umurnya dengan anak yang diakui sebagai anaknya dan orang yang mengaku tersebut pernah menikah.
- b. Anak yang diakui nasab olehnya tidak dalam keadaan mempunyai nasab yang sah.
- c. Orang yang mengaku tidak menyebutnya sebagai anak yang dilahirkan dari perzinahannya dengan ibu si anak.<sup>48</sup>

Kedudukan nasab seorang anak yang diakui oleh seseorang sebagai anaknya, dianggap sah seperti anak kandungnya bukan seperti anak angkat.

---

<sup>45</sup> *Ibid.*

<sup>46</sup> *Ibid.*

<sup>47</sup> *Ibid.*

<sup>48</sup> *Ibid.*, h. 397.



## 2. Penyusuan (*ar-Rada'ah*)

*Ar-Rada'ah* sebagai hak anak dalam fikih dapat dilihat dari dua sisi, pertama dari sisi nafkah yang menjadi hak anak. Dalam hal ini yang berkewajiban untuk menafkahi anak adalah ayahnya karena anak dinasabkan kepada ayahnya. Dari sisi lain adalah bahwa anak pada umur tertentu membutuhkan makanan khusus yakni air susu ibu, maka kewajiban tersebut ditetapkan atas ibunya. Karena itu, dalam masalah *rada'ah*, ia menjadi kewajiban ibu, sedangkan nafkahnya menjadi tanggung jawab ayahnya.<sup>49</sup>

Menurut sebagian besar fukaha, ibu tidak bisa dipaksa untuk memberikan air susu kepada anak, kecuali dalam keadaan darurat seperti ketika anak tidak mau menerima asupan kecuali air susu ibunya atau tidak didapatkan inang susuan selain ibu kandungnya atau tidak dapat mempekerjakan ibu susuan bagi anaknya. Meskipun Imam Malik mempunyai pendapat yang agak berbeda, akan tetapi pada dasarnya pendapat tersebut sama dengan pendapat mayoritas fukaha. Malik menyatakan bahwa ibu dapat dipaksa untuk menyusui anaknya, akan tetapi yang menjadi kewajiban utama bagi orang tua adalah memberikan asupan yang layak bagi anak.<sup>50</sup>

Seorang ibu tidak diberi upah atas penyusuan bagi anaknya ketika tindakan tersebut berada dalam ikatan perkawinan dengan ayah anaknya. Akan tetapi bila ia tidak dalam ikatan pernikahan dengan ayah dari anaknya, baik karena telah bercerai atau dipekerjakan maka ibu yang memberi susu bagi anak wajib diberi upah. Upah atas jasa ibu menyusui anak, bukan hanya karena memberikan air susunya, bukan upah murni seperti upah pekerjaan. Artinya, upah tersebut bukan merupakan ganti atas air susu atau jasa si ibu, akan tetapi bersifat bantuan dan nafkah. Dalam hal ibu diberi upah untuk menyusui anak, disyaratkan tidak boleh lebih dari dua tahun.<sup>51</sup> Hal ini didasarkan pada surat al-Baqarah ayat 233:

﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ...﴾

*Para ibu hendaklah menyusukan anak-anaknya selama dua tahun penuh*

<sup>49</sup> Muhammad bin Idris as-Syafi'i, *al-Umm*, juz 6 (Kairo: Dar al-Wafa' li at-Taba'ah wa at-Tauzi', 2001), h. 63.

<sup>50</sup> Zahrah, *Ahwal*, h. 400.

<sup>51</sup> *Ibid*, h. 404.



### 3. Pengasuhan (*al-Hadanah*)

Ketika anak terlahir, ia telah mempunyai tiga hak perwalian, yakni perwalian atas pendidikannya, atas dirinya dan atas hartanya. Tahap paling awal perwalian atas pendidikan seorang anak dipegang oleh ibunya atau yang lebih dikenal dengan istilah *al-hadanah*. *Hadanah* didefinisikan sebagai penjagaan terhadap diri anak dari hal-hal yang membahayakannya serta memberikan hal yang bermanfaat baginya.<sup>52</sup> pendidikan anak pada masa-masa ia tidak bisa dilepaskan dari ibunya. Orang yang paling berhak atas *hadanah* anak adalah ibu, bukan ayah.<sup>53</sup> Alasan utama para fukaha menetapkan demikian adalah anak pada umur tertentu membutuhkan pengasuhan dari ibunya.

Para fukaha berbeda pendapat tentang *hadanah* apakah ia murni hak anak atau hak *al-hadinah* (perempuan yang melaksanakan *hadanah*). Imam Syafi'i dan at-Tsauri berpendapat bahwa *hadanah* merupakan hak *al-hadinah*. Karena itu, perempuan yang ditunjuk atau berhak atas *hadanah* tidak bisa dipaksa untuk menerima dan melaksanakan *hadanah*. Sebaliknya, apabila *hadanah* merupakan hak anak, seperti pendapat sebagian pengikut Abu Hanifah, ibu bisa dipaksa untuk melaksanakan *hadanah*. Sedangkan fukaha' dari mazhab Hanafiyah berpendapat bahwa *hadanah* merupakan hak anak juga ibu. Karena itu, ibu yang seharusnya mampu bisa dipaksa untuk melaksanakan *hadanah* apabila ia mungkir atau menolak. Akan tetapi dalam keadaan tertentu yang menyebabkan ia tidak mampu seperti telah menikah dengan orang lain yang tidak mempunyai hubungan darah dengan anak, maka ibu tidak bisa dipaksa untuk melaksanakan *hadanah*.<sup>54</sup>

Ketetapan bahwa ibu lebih berhak atas *hadanah* anak daripada ayah, menjadi dasar qiyas bahwa perempuan lebih berhak atas *hadanah* anak dibandingkan laki-laki. Karena itu, kerabat dari pihak ibu lebih berhak atas *hadanah* dibandingkan kerabat dari pihak ayah. Secara berurutan, orang yang berhak atas *hadanah* anak adalah sebagai berikut:<sup>55</sup>

- a. Ibu.
- b. Nenek dari pihak ibu secara garis lurus ke atas.

<sup>52</sup> Abdurrahman bin Nashir as-Sa'di, *Ibhaj al-Mu'minin bi Syarh Manhaj as-Salikin*, juz 2 (Riyad: Dar al-Want, 2001), h. 333.

<sup>53</sup> Kementerian Perwakafan dan Urusan Islam Kuwait, *al-Mausu'ah al-Fiqhiyyah*, juz 17 (Kuwait: Wizarah al-Auqaf wa as-Syu'un al-Islamiyah, t.t.), h. 299.

<sup>54</sup> Zahrah, *al-Ahwal*, h.413.

<sup>55</sup> *Ibid.*



- c. Nenek dari ayah.
- d. Saudari kandung.
- e. Saudari seibu.
- f. Saudari seayah.
- g. Putri dari saudari kandung.
- h. Putri dari saudari seibu.
- i. Putri dari sudari seayah.
- j. Bibi kandung.
- k. Bibi dari pihak ibu.
- l. Bibi dari pihak ayah.
- m. Saudari kandung nenek dari ayah.
- n. Istri paman ibu.
- o. Istri paman ayah.
- p. Saudari nenek dari ibu (bibi dari ibu)
- q. Istri saudara ibu (istri paman dari ibu)
- r. Istri saudara ayah (istri paman dari ayah)

Bila orang-orang yang berhak atas *hadanah* seperti di atas tidak ada atau tidak mampu, maka *hadanah* bisa diberikan kepada kelompok '*asabah* (dalam warisan) yakni.<sup>56</sup>

- a. Ayah
- b. Kakek secara lurus ke atas.
- c. Saudara kandung seayah.
- d. Keponakan (anak dari saudara kandung)
- e. Paman.

Dalam fikih juga ditentukan bahwa muhrim diutamakan untuk memegang hak *hadanah* ketimbang yang bukan muhrim anak. *Hadanah* memainkan peran penting dan berpengaruh kuat bagi kehidupan anak. Karena itu, tidak semua orang bisa dipercayakan untuk memegang hak *hadanah* anak. Ada beberapa syarat yang harus dipenuhi oleh *al-hadin* (orang yang memegang hak *hadanah*), yakni:<sup>57</sup>

- a. Merdeka, dewasa dan berakal (mempunyai akal sehat).

---

<sup>56</sup> *Ibid.*

<sup>57</sup> *Ibid.*



- b. Mampu melaksanakan tugasnya dalam *hadanah*. Karena itu, orang yang karena kesibukan atau umur yang telah tua tidak berhak untuk mendapatkan hak *hadanah* atas anak.
- c. Dapat dipercaya. Orang yang tidak dapat dipercaya akan membawa pengaruh buruk bagi perkembangan anak, terutama dalam akhlakunya.
- d. Tidak murtad, karena seorang yang murtad tidak dapat dipercaya.
- e. Tidak sedang dalam ikatan pernikahan dengan seorang yang tidak memiliki hubungan "muhrim" dengan anak.
- f. Tidak dalam ikatan apapun dengan orang lain yang bukan "muhrim". Syarat ini ditetapkan untuk menghindari kekhawatiran munculnya perilaku buruk dari suami pengasuh kepada anak yang tidak mempunyai hubungan apa-apa dengannya.

Para ulama sepakat bahwa agama tidak menjadi syarat untuk menjadi pemegang hak *hadanah* anak. Seorang anak bisa diasuh oleh ibu kandungnya meskipun ia beragama selain Islam. Karena dasar dalam *hadanah* adalah kasih-sayang bukan agama. Akan tetapi, dalam kondisi di mana dikhawatirkan munculnya pengaruh buruk bagi agama anak dari pengasuhnya yang non-muslim, seperti pada dua keadaan berikut:<sup>58</sup>

- a. Anak telah mumayyiz, telah mulai memikirkan agama, memahaminya.
- b. Anak belum mumayyiz akan tetapi si pengasuh berusaha untuk meyakinkan anak untuk memeluk agamanya

Dalam dua keadaan tersebut di atas, maka hak *hadanah* bisa dicabut dari tangannya.

Sebaliknya, ketika *hadanah* diberikan kepada pihak '*asabah*', maka ada syarat tambahan dari syarat di atas yakni kesamaan agama. Hal ini didasarkan pada hukum kewarisan yang menjadi dasar *hadanah* bagi pihak laki-laki, di mana seorang muslim tidak mewarisi atau tidak mewariskan harta warisan kepada non-muslim.

Orang yang melaksanakan *hadanah* berhak atas upah dan orang yang berkewajiban atas nafkah anak wajib untuk memberikan upah *hadanah* tersebut apabila *al-hadin* tidak dalam ikatan pernikahan dengan ayah si anak. Upah *hadanah* diambil dari harta anak apabila ia mempunyai harta, apabila tidak

---

<sup>58</sup> *Ibid*, h. 430.



maka upahnya menjadi kewajiban orang yang berkewajiban atas nafkah anak.<sup>59</sup>

#### 4. Nafkah

Para fukaha' sepakat kerabat wajib memberi nafkah kerabatnya yang lain yang membutuhkan. Perbedaan pendapat para fukaha' berkenaan dengan batasan kerabat yang diwajibkan untuk memberi nafkah. Malik berpendapat, kewajiban untuk memberi nafkah dibebankan atas orang tua dan anak. Orang tua wajib memberi nafkah bagi anak-anaknya dan anak wajib memberi nafkah orang tuanya ketika ia membutuhkan. Sementara itu, kerabat yang lain, menurut imam Malik tidak memiliki kewajiban untuk itu. Sedangkan imam Syafi'i berpendapat bahwa kewajiban nafkah didasarkan pada hubungan kelahiran. *Al-asl* (orang tua) dan *al-furu'* (anak-anak yang dilahirkan) secara umum mempunyai kewajiban untuk saling menafkahi. Sedangkan Abu Hanifah berpendapat bahwa kewajiban saling menafkahi di antara sesama kerabat didasarkan pada kekerabatan "muhrim". Artinya kerabat yang sesama muhrim wajib menafkahi kerabatnya yang lain ketika dibutuhkan. Ahmad bin Hanbal berpendapat bahwa kerabat yang diwajibkan untuk menafkahi satu sama lain didasarkan oleh ketentuan kewarisan.<sup>60</sup> Artinya, dua kerabat yang mempunyai hubungan kewarisan diwajibkan untuk memberi nafkah bila dibutuhkan. Ahmad berpendapat bahwa bila ada hubungan kewarisan di antara dua kerabat, maka itu berarti kekerabatan mereka lebih dekat dibandingkan dengan orang lain. Untuk itu, mereka wajib saling menafkahi satu sama lain ketika dibutuhkan. Karena itu, syarat-syarat kewarisan juga berlaku bagi kerabat yang wajib menafkahi kerabat yang lain ketika dibutuhkan.<sup>61</sup>

Ada beberapa syarat apabila terpenuhi maka, seorang kerabat wajib memberikan nafkah kepada kerabatnya yang lain, yakni:<sup>62</sup>

##### a. Muhrim.

Kekerabatan keduanya sangat dekat hingga laki-laki dari pihak kerabat pertama diharamkan menikah dengan perempuan dari pihak kerabat kedua. Ketentuan kekerabatan berdasarkan "muhrim" seperti ini merupakan pendapat mazhab Hanafiyah.

<sup>59</sup> *Ibid.*

<sup>60</sup> Muhammad Ibnu Qudamah, *al-Mughni*, juz 9 (Riyadh: Dar 'Alam al-Kutub, 1997), h. 258.

<sup>61</sup> Zahrah, *al-Ahwal*, h. 431.

<sup>62</sup> *Ibid.*



b. Adanya kebutuhan terhadap nafkah.

Apabila tidak ada kebutuhan terhadap hal tersebut, dalam arti kebutuhan primernya masih bisa dipenuhi oleh dirinya sendiri, maka tidak ada kewajiban bagi kerabat untuk memberikan nafkah baginya, karena kewajiban kerabat memberi nafkah bertujuan untuk menghilangkan kemudaratan yang berpotensi muncul dalam waktu dekat.

c. Yang membutuhkan nafkah lemah (tidak mampu untuk berusaha).

Akan tetapi ini tidak berlaku pada hubungan saling memberi nafkah antara *al-asl* dengan *al-furu'* di mana orang tua wajib memberikan nafkah bagi anak-anaknya terlepas dari keadaan anak tersebut mampu atau tidak mampu berusaha, dan sebaliknya.

Yang dimaksud dengan lemah di sini adalah orang yang tidak bisa berusaha karena ia masih kecil atau banci, sakit berkepanjangan, buta atau cacat tubuh lainnya, melekat pada dirinya sesuatu hingga tidak mungkin orang lain mempekerjakannya, atau pelajar yang tidak bisa membagi waktu untuk bekerja.

d. Kerabat mampu untuk menafkahi.

Akan tetapi syarat ini tidak berlaku untuk kewajiban saling menafkahi antara *al-asl* dengan *al-far'u*. Para fukaha' berbeda pendapat tentang kriteria yang digunakan untuk mengukur kemampuan seseorang hingga ia dikenakan kewajiban untuk memberi nafkah bagi kerabat. Menurut Abu Yusuf Ya'qub, seseorang dikatakan mampu apabila ia memiliki harta sebesar nisab zakat. Pendapat yang lain, yang juga dikuatkan oleh Abu Zahrah, bahwa seseorang dikatakan mampu apabila ia mempunyai pekerjaan tetap yang darinya ia mampu memenuhi kebutuhannya dan menabungkan sisanya.<sup>63</sup>

e. Kesamaan agama.

Syarat ini tidak berlaku dalam kewajiban saling menafkahi antara orang tua dan anak.

## 5. Penjagaan Diri dan Pengelolaan Harta

Hak kelima yang dimiliki oleh anak sejak ia lahir berkenaan harta dan diri anak. Anak mempunyai hak untuk dikelola dan diatur hartanya oleh yang berhak sebelum ia dewasa apabila ia mempunyai harta. karena itu,

---

<sup>63</sup> *Ibid.*, h. 420.



untuk memenuhi tersebut, fikih menetapkan adanya *al-hajr* yakni pencegahan tindakan hukum bagi orang yang belum cakap hukum atau disebut dengan *al-mahjur alaihi* dalam hal ini anak.

Selain pengelolaan dan pengaturan harta, anak juga memiliki hak perwalian untuk mengurus dirinya sebelum ia dewasa. Untuk memenuhi hak tersebut, fikih menetapkan *al-wilayah* (perwalian) bagi orang yang berhak atasnya dalam hal ini anak. Seperti disebutkan sebelumnya, dua hak anak tersebut berkaitan dengan dua kajian fikih yakni *al-hajr* dan *al-wilayah* yang akan dijelaskan lebih lanjut pada halaman selanjutnya.

### **Pencegahan Tindakan Hukum Bagi yang Tidak Cakap Hukum (Al Hajr)**

Kata *al-hajr* berarti *al-man'u* yang berarti pelarangan atau pencegahan. Kata *al-hajr* sebagai pencegahan tindakan yang tidak cakap hukum telah dikenal dalam kamus bahasa Arab secara umum, artinya istilah *al-hajr* secara kultural telah dikenal dalam bahasa Arab.<sup>64</sup>

Dalam ilmu fikih, istilah *al-hajr* didefinisikan sebagai pencegahan atau pembatalan tindakan hukum *al-mahjur 'alaihi* (seorang yang tidak cakap hukum) yang bersifat verbal.<sup>65</sup> Bersifat verbal artinya segala tindakan yang membutuhkan pengucapan dari subjek hukum seperti akad baik dalam ijab kabul secara lisan maupun tertulis dalam bentuk surat.

Sebab dicegahnya atau dibatalkannya sebuah tindakan hukum seorang subjek hukum adalah karena ketidakmampuannya untuk menakar kebaikan dan keburukan bagi dirinya yang diakibatkan oleh tindakan tersebut. Artinya, *al-mahjur 'alaihi* (orang yang tidak cakap hukum) tidak dapat mempertanggungjawabkan tindakannya. Dalam fikih, terdapat perbedaan pendapat sebab *al-hajr*. Akan tetapi, secara keseluruhan, para fukaha sependapat bahwa sebab *al-hajr* adalah sebagai berikut:<sup>66</sup>

#### **1. Belum dewasa**

Belum dewasa merupakan salah satu sebab *al-hajr*. Karena itu, anak kecil tidak dapat melakukan tindakan hukum. Apabila ia melakukan tindakan yang bermuatan hukum, maka tindakan tersebut batal atau tidak sah. Dalam

<sup>64</sup> Ma'luf, *al-Munjid*, h. 118.

<sup>65</sup> Zahrah, *al-Ahwal*, h. 437.

<sup>66</sup> Kementrian, *al-Mausu'ah*, juz 17, h. 87. Lihat juga Abu Zahrah, *al-Ahwal*, h. 437.



fikih, belum dewasa dianggap sebagai sebuah kelemahan karena ia tidak memiliki kecakapan, kemampuan untuk membedakan yang baik dari yang buruk. Hilangnya kecakapan hukum dari orang yang belum dewasa disebabkan akalunya belum sempurna.<sup>67</sup>

*Al-hajr* yang ditetapkan bagi orang yang belum dewasa dibagi kepada dua tingkatan. Pertama, *al-hajr* bagi orang yang belum dewasa yang belum *mumayyiz* dalam hal ini anak kecil. Ia dianggap tidak cakap hukum, dan seluruh tindakannya tidak dapat dianggap sebagai tindak hukum. Kedua adalah *al-hajr* bagi orang yang belum dewasa akan tetapi telah *mumayyiz*. Tindakan anak yang telah *mumayyiz* dapat dikategorikan sebagai tindak hukum apabila ia bermanfaat dan disetujui oleh walinya. Sedangkan tindakan yang mengandung kemudharatan tidak dianggap sebagai tindakan hukum. Karena itu, anak kecil yang telah *mumayyiz* tidak dianggap kehilangan kecakapan hukumnya akan tetapi kecakapannya belum mencukupi atau belum sempurna.<sup>68</sup>

Para fukaha' sepakat bahwa anak baru bisa dikatakan *mumayyiz* paling tidak setelah berumur tujuh tahun. Tujuh tahun adalah batas paling sedikit dalam *tamyiz*.<sup>69</sup>

Tindakan anak yang telah *mumayyiz* dapat dikelompokkan kepada tiga kelompok:<sup>70</sup>

- a. Tindakan yang benar-benar mengandung manfaat yang tidak membutuhkan izin dari walinya, seperti menerima hibah, wakaf, wasiat dan sebagainya. Tindak hukum tersebut sah dan mempunyai ketetapan.
- b. Tindakan yang benar-benar mengandung kemudharatan. Tindakan ini tidak dapat diterima sebagai tindak hukum dan tidak mempunyai ketetapan.
- c. Tindakan yang mungkin mengandung manfaat juga kemudharatan. Kesahihan tindakan tersebut tergantung kepada izin dari walinya. Apabila walinya mengizinkan maka tindakannya dapat dipandang sebagai tindak hukum, sebaliknya maka tidak ada ketetapan hukum dalam tindakan tersebut. Contoh tindakan tersebut adalah jual-beli, memberi upah dan tindakan lain yang mengandung pengertian transaksi atau pertukaran materi.

<sup>67</sup> Kementrian Perwakafan dan Urusan Islam Kuwait, *al-Mausu'ah al-Fiqhiyyah*, juz 45 (Kuwait: Wizarah al-Auqaf wa as-Syu'un al-Islamiyah, t.t.), h. 160.

<sup>68</sup> Abu Zahrah, *al-Ahwal*, h. 441.

<sup>69</sup> *Ibid.*

<sup>70</sup> *Ibid.*



## 2. Kegilaan

Kegilaan adalah penyakit yang menyebabkan akal tidak dapat berfungsi sebagaimana mestinya. Kegilaan dibagi kepada dua jenis yakni kegilaan permanen yaitu kegilaan yang biasanya sulit untuk disembuhkan. Kegilaan kedua adalah kegilaan yang biasanya dapat disembuhkan. Para fukaha' sepakat menetapkan *al-hajr* bagi orang gila hingga Allah memberikan kesembuhan bagi dirinya.<sup>71</sup>

## 3. Kebodohan atau penyakit lupa

Pengertian orang yang bodoh dalam kajian ini adalah orang yang tidak dapat mengurus hartanya dengan baik dan benar. Mayoritas fukaha', kecuali Abu Hanifah sepakat bahwa *al-hajr* ditetapkan atas orang yang bodoh. Abu Hanifah berpendapat bahwa orang yang bodoh harus dikategorikan kepada dua kelompok, yakni: Pertama, orang bodoh meskipun setelah balig. Dalam hal ini, Abu Hanifah juga sepakat bahwa dia masuk dalam kategori *al-mahjur 'alaihi* dan hartanya tidak boleh diberikan kepadanya. Kedua, orang bodoh<sup>72</sup>

Para fukaha sepakat bahwa *al-mahj-r 'alaihi* adalah sebagai berikut:

1. Anak kecil.
2. Orang gila.
3. Orang bodoh atau pelupa

Beberapa orang lainnya yang diperdebatkan kedudukannya sebagai *al-mahjur 'alaihi* adalah orang yang berhutang, dokter yang bodoh, mufti yang bermaksiat dan penyedia layanan pengangkutan barang atau penyewa tunggangan yang tidak punya uang. Meskipun diperdebatkan, pada dasarnya *al-hajr* pada orang-orang tersebut di atas bukan *al-hajr* yang sebenarnya, akan tetapi pencegahan tindakan yang dimaksudkan untuk menjaga kemasalahatan umum, karena dokter yang bodoh dikhawatirkan akan merekomendasikan atau memberikan obat yang berbahaya, mufti yang bermaksiat dikhawatirkan akan memberi fatwa yang buruk seperti agar terjadi perceraian atau agar tidak terkumpul nisab zakat dan penyedia jasa angkutan barang yang tidak punya uang dikhawatirkan akan menerima ongkos tapi tidak melakukan

<sup>71</sup> Kementrian, *al-Mausu'ah*, juz 45, h. 160. Lihat juga Abu Zahrah, *al-Ahwal*, h. 441. Mansuruddin bin Idris, *Syarh Muntaha al-Iradat*, juz 3 (Kairo: Mu'assasah ar-Risalah, 2000) h. 292. Lihat juga Abu Zakariyya Yahya bin Syarh an-Nawawi, *Raudah at-Talibin*, juz 5 (Beirut: Dar 'Alam al-Kutub, 2003), h. 435.

<sup>72</sup> *Ibid*, h. 447.



pekerjaannya karena ia tidak punya alat transportasi yang akan mengangkut barang tersebut. Masyarakat sendiri tentu mempercayai nasihat medis dokter, fatwa mufti dan janji pengangkutan barang, karena mereka berprofesi pada bidangnya masing-masing.

## **E. ANAK DAN KELUARGA**

Keluarga adalah unit terkecil dalam masyarakat yang terdiri dari suami isteri atau suami isteri dan anaknya atau ayah dan anaknya atau ibu dan anaknya atau keluarga sedarah dalam garis lurus ke atas atau ke bawah sampai dengan derajat ketiga.<sup>73</sup>

Anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam, atau sebagai akibat dari, perkawinan yang sah atau hasil pembuahan suami isteri yang sah di luar rahim dan dilahirkan oleh isteri tersebut, sedangkan anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibunya. Seorang suami dapat menyangkal sahnya anak dengan *li'an* (sumpah) bahwa isterinya telah berzina dan anak itu akibat dari perzinanya dan pengadilan atas permintaan pihak berkepentingan memutuskan tentang sah/tidaknya anak.<sup>74</sup>

Asal-usul seorang anak hanya bisa dibuktikan dengan akta kelahiran autentik oleh pejabat yang berwenang, jika akta autentik tidak ada maka asal-usul anak ditetapkan oleh Pengadilan berdasarkan pembuktian yang memenuhi syarat untuk kemudian dibuatkan akte kelahiran pada instansi pencatat kelahiran.<sup>75</sup>

Terhadap anak yang dilahirkan dari hasil perkawinan campuran, dapat memperoleh kewarganegaraan dan dapat pula kehilangan kewarganegaraan, kewarganegaraannya akan menentukan hukum yang berlaku baik mengenai hukum publik mau pun perdata.<sup>76</sup>

Batas usia anak yang mampu berdiri sendiri (dewasa) adalah 21 tahun, sepanjang ia tidak cacat fisik atau pun mental atau belum kawin. Orang tua mewakili anak mengenai segala perbuatan hukum di dalam dan di luar peng-

---

<sup>73</sup> Pasal 1 (3) Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002, tentang Perlindungan Anak. (Selanjutnya disebut UU. Perlindungan Anak).

<sup>74</sup> Pasal 42-3-4 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974, tentang Perkawinan (selanjutnya disebut UU. Perkawinan); Pasal 99, 100, dan 101 Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang penyebaran Kompilasi Hukum Islam (selanjutnya disebut KHI).

<sup>75</sup> Pasal 55 UU. Perkawinan; Pasal 103 KHI

<sup>76</sup> Pasal 62 dan 59 UU. Perkawinan.



adilan. Apabila kedua orang tua anak tidak mampu, Pengadilan dapat menunjuk salah seorang kerabat terdekat yang mampu menunaikan kewajiban orang tuanya.<sup>77</sup>

Ayah kandung berkewajiban memberikan jaminan nafkah anak kandungnya dan seorang anak begitu dilahirkan berhak mendapatkan nafkah dari ayahnya baik pakaian, tempat tinggal, dan kebutuhan-kebutuhan lainnya.

Landasan kewajiban ayah menafkahi anak selain karena hubungan nasab juga karena kondisi anak yang belum mandiri dan sedang membutuhkan pembelanjaan, hidupnya tergantung kepada adanya pihak yang bertanggungjawab menjamin nafkah hidupnya. Orang yang paling dekat dengan anak adalah ayah dan ibunya, apabila ibu bertanggung jawab atas pengasuhan anak di rumah maka ayah bertanggung jawab mencarikan nafkah anaknya. Pihak ayah hanya berkewajiban menafkahi anak kandungnya selama anak kandungnya dalam keadaan membutuhkan nafkah, ia tidak wajib menafkahi anaknya yang mempunyai harta untuk membiayai diri sendiri. Seorang ayah yang mampu akan tetapi tidak memberi nafkah kepada anaknya padahal anaknya sedang membutuhkan, dapat dipaksa oleh hakim atau dipenjarakan sampai ia bersedia menunaikan kewajibannya. Seorang ayah yang menunggak nafkah anaknya tetapi ternyata anaknya tidak sedang membutuhkan nafkah dari ayahnya maka hak nafkahnya gugur, karena si anak dalam memenuhi kebutuhan selama ayahnya menunggak tidak sampai berhutang karena ia mampu membiayai diri sendiri, akan tetapi jika anak tidak mempunyai dana sendiri sehingga untuk memenuhi kebutuhannya ia harus berhutang maka si ayah dianggap berhutang nafkah yang belum dibayarkan kepada anaknya.<sup>78</sup>

Di sisi lain, si anak wajib menghormati orang tuanya dan wajib mentaati kehendak dan keinginan yang baik orang tuanya, dan jika anak sudah dewasa ia mengemban kewajiban memelihara orang tua serta karib kerabatnya yang memerlukan bantuan sesuai kemampuannya.<sup>79</sup> Menurut Wahbah al-Zuhaili, ada lima macam hak anak terhadap orang tuanya, yaitu: hak nasab (keturunan), hak *rada'ah* (menyusui), hak *hadanah* (pemeliharaan), hak *walâyah* (wali), dan hak nafkah (*alimentasi*). Dengan terpenuhinya lima kebutuhan ini, orang tua akan mampu mengantarkan anaknya dalam kondisi yang siap untuk mandiri.

<sup>77</sup> Pasal 98 KHI.

<sup>78</sup> Satria Effendi, *Problematisa Hukum Keluarga Islam Kontemporer*, (Jakarta: Kencana, 2004), h. 157-63.

<sup>79</sup> Pasal 46 UU. Perkawinan



Kelahiran anak merupakan peristiwa hukum,<sup>80</sup> dengan resminya seorang anak menjadi anggota keluarga melalui garis nasab, ia berhak mendapatkan berbagai macam hak dan mewarisi ayah dan ibunya. Dengan hubungan nasab ada sederetan hak-hak anak yang harus ditunaikan orang tuanya dan dengan nasab pula dijamin hak orang tua terhadap anaknya. Hak *rada'ah* adalah hak anak menyusui, ibu bertanggung jawab di hadapan Allah menyusui anaknya ketika masih bayi hingga umur dua tahun,<sup>81</sup> baik masih dalam tali perkawinan dengan ayah si bayi atau pun sudah bercerai. *Hadanah* adalah tugas menjaga, mengasuh dan mendidik bayi/anak yang masih kecil sejak ia lahir sampai mampu menjaga dan mengatur diri sendiri. *Walâyah* disamping bermakna hak perwalian dalam pernikahan juga berarti pemeliharaan diri anak setelah berakhir periode *hadanah* sampai ia dewasa dan berakal, atau sampai menikah dan perwalian terhadap harta anak. Hak nafkah merupakan pembiayaan dari semua kebutuhan di atas yang didasarkan pada hubungan nasab.<sup>82</sup>

Hak dan tanggung jawab adalah dua hal yang tidak dapat dipisahkan, anak memiliki hak dari orang tuanya dan orang tua dibebani tanggung jawab terhadap anaknya. Jika digolongkan hak anak dapat dikategorikan dalam empat kelompok besar, yaitu hak untuk hidup, hak untuk tumbuh dan berkembang, hak untuk mendapat perlindungan dan hak untuk berpartisipasi.<sup>83</sup>

---

<sup>80</sup> Deasy Caroline Moch. Dja'is, "Pelaksanaan Eksekusi Nafkah Anak di Pengadilan Agama", dalam Jurnal Mimbar Hukum, Jakarta, Al-Hikmah dan DITBINBAPERA Islam No. 42 Tahun X 1999), h. 39.

<sup>81</sup> Q.S. al-Baqarah/2: 233.

<sup>82</sup> Satria Effendi, "Makna, Urgensi dan Kedudukan Nasab dalam Perspektif Hukum Keluarga Islam", dalam Jurnal Mimbar Hukum, Jakarta, Al-Hikmah dan DITBINBAPERA Islam No. 42 Tahun X 1999), h. 7-19.

<sup>83</sup> Saifullah, "Problematisa Anak dan Solusinya (Pendekatan Sadduzzara'i)", dalam Jurnal Mimbar Hukum, Jakarta, Al-Hikmah dan DITBINBAPERA Islam No. 42 Tahun X 1999), h. 48.



## Bagian Ketiga

# PERWALIAN ANAK DALAM TIGA SISTEM HUKUM

Dalam negara Indonesia yang berdasar pada Pancasila dan UUD 1945 menganut tiga sistem hukum yaitu sistem hukum adat, sistem hukum Islam dan sistem hukum nasional, dimana ketiga sistem hukum ini memiliki karakteristik dan ciri khas masing-masing yang mengakibatkan terjadinya perbedaan antara yang satu dengan lainnya.

Hal ini menimbulkan terjadinya pluralisme hukum di Indonesia. Dalam lapangan keperdataan misalnya, kita masih menggunakan sistem hukum Barat (BW) yang notabene merupakan warisan peninggalan kolonial Belanda, pada sisi lain sistem hukum Islam juga mengatur hal-hal keperdataan (*muamalat*). Oleh sebab itu pandangan hukum kita memberikan pengertian yang pluralis tentang hukum keluarga dan anak. Hal ini adalah sebagai akibat tiap-tiap peraturan perundang-undangan yang mengatur secara tersendiri mengenai arti dari anak itu sendiri sesuai dengan muatan yang terkandung dalam peraturan itu.

Sebelum masuk kepada pembahasan perwalian, penulis akan menjelaskan sedikit tentang sistem hukum. Sistem hukum adalah sekumpulan elemen yang memiliki hubungan-hubungan, yang mana hubungan tersebut diarahkan untuk mencapai suatu sasaran tertentu.<sup>1</sup> Setiap sistem terdiri dari sejumlah subsistem. Istilah untuk sistem ini sering disebut bagian, elemen, dan komponen. Jumlah elemen sebuah subsistem adalah lebih sedikit daripada jumlah elemen sistem, yang mana subsistem tersebut merupakan bagian dari sistem.<sup>2</sup>

Mengingat suatu sistem itu selalu terdiri dari sejumlah unsur yang

---

<sup>1</sup> Winardi, *Teori Sistem dan Analisis Sistem*, (Bandung, Mandar Maju, 1989), h. 2

<sup>2</sup> Syahrizal, *Hukum Adat dan Hukum Islam Indonesia: Refleksi terhadap Beberapa Bentuk Integrasi Hukum dalam Bidang Kewarisan di Aceh*, (Yayasan Nadia: NAD, 2004) h. 77



saling berkaitan dan saling mempengaruhi demikian juga halnya jika berbicara sistem hukum. Sebuah sistem hukum apakah sistem hukum nasional, sistem hukum Islam, maupun sistem hukum adat pastilah memiliki unsur-unsur yang memiliki dasar, fungsi dan tujuan tersendiri. Hukum adat misalnya, dikatakan merupakan suatu sistem karena hukum ini bersandar pada dasar-dasar alam pikiran bangsa Indonesia yang tidak sama dengan alam pikiran yang menguasai sistem hukum Barat.

## A. PERWALIAN ANAK DALAM HUKUM ISLAM

### 1. Pengertian Perwalian

Ketika berbicara perwalian dalam konsep Islam ada beberapa permasalahan yang sangat dekat yang harus juga ikut dijelaskan yakni permasalahan pemeliharaan anak (*hadanah*), dan pengangkatan anak.

Istilah yang sering digunakan dalam literatur fikih wali adalah pengurusan oleh orang dewasa terhadap keperluan anak-anak yang belum sempurna *ahliyyatul-ada'*, baik apakah tidak memiliki kemampuan sama sekali seperti yang belum *mumayyiz* atau orang yang kemampuannya kurang sempurna seperti *mumayyiz*. Pengurusan dalam arti pertanggung jawaban tindakan, pengawasan oleh orang dewasa yang cakap terhadap orang yang ada di bawah umur dalam hal pengurusan diri pribadi seseorang dan harta kekayaan. Dibeberapa literatur *al-wilayah* juga diartikan dengan kekuasaan syara yang dimiliki seseorang terhadap urusan orang lain tanpa tergantung izinnnya<sup>3</sup>. Istilah *al-wilayah* ini juga dapat berarti hak untuk menikahkan seorang wanita dimana hak itu dipegang oleh wali nikah.

Orang yang masih dalam status *ahliyyatul-wujub*<sup>4</sup> (hanya cakap menerima hak), belum dan tidak cakap bertindak hukum sendiri perlu dibantu oleh seseorang yang telah dewasa dan cerdas dalam mengayomi pribadi dan hartanya. Orang yang membantu mengelola harta dan mengayomi orang yang belum atau orang yang tidak cakap bertindak hukum disebut wali.

---

<sup>3</sup> Wahbah Zuhaili. *al Fiqhu wa Adillatuhu*, (Beirut, Dar al Fikr, 1997), juz VII, h. 186, lihat juga Sayyid Sabiq, *Fiqhus- Sunnah*, (Beirut: Dar al- Fikr), jilid VII, h. 262

<sup>4</sup> *Ahliyyatul-wujub* adalah kecakapan seorang manusia untuk menerima hak dan kewajiban. Kecakapan dalam bentuk ini berlaku bagi setiap manusia semenjak ia dilahirkan sampai meninggal dunia dalam segala sifat, situasi, dan kondisi, lihat Abdul Wahab Khalaf, *Ilmu Usulul- Fiqh*, (Kairo: Dar al-Hadis, 2003), h. 158 -160, lihat juga Amir Syarifuddin, *Usul Fiqh I*, (Jakarta: Logos, Wacana Ilmu, 2005), h. 357, bandingkan dengan kitab-kitab usul fiqh lainnya.



Dalam kamus besar Bahasa Indonesia wali adalah orang yang menurut hukum dapat disertai kewajiban untuk mengurus, mengasuh, memelihara, mengawasi dan menguasai suatu persoalan. Perwalian disebut juga wilayah yang berarti penguasaan dan perlindungan.<sup>5</sup> Perwalian dalam literatur fikih Islam disebut dengan *al-walayah* atau *al-wilayah* (الولاية) yang secara etimologis antara lain berarti kekuasaan atau otoritas. Hakikat dari *al-walayah* (*al-wilayah*) adalah "*tawalliy al-amr*" yaitu mengurus atau menguasai sesuatu. Kata "wali" diambil dari bahasa Arab yakni *al-wali*. *al-Asl* (kata dasar) dari kata *al-wali* dalam bahasa Arab adalah *waliya* (*al-fi'lul-madi*). Kata *wilayah* atau *walayah*<sup>6</sup> memiliki beberapa makna di antaranya; pertolongan, cinta, kekuasaan, kemampuan, dan kepemimpinan seseorang atas sesuatu<sup>7</sup>

Dari kata dasar *waliya* dibentuk berbagai kata turunan lainnya. Meskipun kata kerja *waliya* dan seluruh kata turunan yang dibentuk darinya mempunyai arti yang beragam tergantung pada konteks kalimat, akan tetapi keseluruhan arti tersebut mengikuti atau sejalan dengan arti yang paling penting, mendasar dan umum dari kata *waliya* yakni dekat dan berkuasa.<sup>8</sup>

Pada kalimat *waliya fulanan*, kata kerja *waliya* berarti dekat kepada atau mengikutinya tanpa jarak. Dalam kalimat, *jalastu mima yalihi*, kata *yalihi* berarti di dekatnya. Dalam kalimat *waliya fulanan al-amr*, *waliya* berarti mengurus urusan. Kata *wala* berarti mempercayai dan membantu, *awla* berarti menjadikan seseorang sebagai wali atau pengurus, *tawalla* berarti menjadikan seseorang wali baginya, *istaula* berarti menang dan menguasai, *al-walyu* berarti kedekatan, *al-wala'u* berarti kecintaan dan persahabatan, pertolongan, kepemilikan, *al-wilayatu* atau *al-walayatu* berarti daerah yang ditaklukkan oleh penakluk atau kekuasaan, *al-waliyyu* (plural: *aulyatu*) berarti hujan yang turun terus menerus, *al-aulya'u* berarti orang-orang yang dicintai, penolong, tetangga, yang mengikuti, teman dan orang yang mengurus urusan seseorang.<sup>9</sup>

Bentuk *ism al-fa'il* dari kata *waliya* adalah *al-waliy* (tunggal) dan *al-aulya'u* (plural). Sesuai dengan arti yang paling penting dari kata *waliya*

<sup>5</sup> *Ibid.*, h. 1146

<sup>6</sup> Kata "*al-wilayah*" boleh dibaca dengan "*walayah*", dengan baris *fathah* adalah *masdar*, sedangkan "*wilayah*" dengan baris *kasrah* merupakan *ism*, untuk lebih jelasnya lihat Ahmad al Hasri, *al Wilayah al Wishaya al Thalaq fi al Fiqh al Islamy li al Syakhhiyah*, (Beirut: Dar al Jail, tth), h. 1.

<sup>7</sup> Ibn Manzur, *Lisan al Araby*, (Mesir: Dar al Masyirah, tth), jilid 20, h. 257

<sup>8</sup> Ahmad Warson al-Munawwir, *Kamus al-Munawwir* (Surabaya: Pustaka Progresif, 2001), h. 1582. dan Ibn Munzir, *Lisan al Araby*, jilid 20, h. 257

<sup>9</sup> *Ibid.*



yakni dekat dan berkuasa, *al-waliy* berarti yang berkuasa, yang dicintai, penolong, yang mengurus urusan seseorang dan teman.

Istilah perwalian dalam bahasa Indonesia mengikuti istilah *al-wilayah* dalam ilmu Fikih. *Al-wilayah* dalam fikih didefinisikan sebagai *tanfiz al-qaul ala al-gair sya'a am aba'* (memaksakan perkataan pada orang lain baik ia mau menerimanya maupun enggan). Karena itu, istilah *al-wilayah* dalam fikih mencakup pemimpin tertinggi (*al-wilayah al-uzma'*) hakim (*wilayah al-qada'a*), polisi (*wilayah as-syurtah*) dan sebagainya, juga mencakup pengatasmamaan seseorang yang cakap atas seorang yang tidak cakap dalam hal mengurus diri dan hartanya. *al-Wilayah* juga diartikan sebagai penyerahan urusan kepada orang lain untuk mengurus sebuah urusan yang memang boleh diwakilkan. Karena itu dalam hal ini, penyerahan urusan disebabkan oleh ketidak cakapan hukum. Untuk itu, *al-wilayah* dalam fikih juga mencakup penyerahan urusan *qisas* yang hingga dikenal *waliyu ad-dam*, *nazarah al-waqf* yaitu penyerahan urusan wakaf kepada seseorang dan sebagainya.<sup>10</sup>

Orang yang diperwalikan disebut dengan istilah *al-muwalla 'alaihi* atau *al-mauliy 'alaihi*. *al-Muwalla 'alaihi* pada umumnya adalah orang yang dianggap tidak cakap hukum atau lebih dikenal dengan istilah *al-mahjur 'alaihi* maupun orang yang cakap hukum tapi menyerahkan urusannya kepada orang lain. Jadi perwalian ditetapkan untuk mengurus urusan orang-orang yang *al-mahjur 'alaihi* dan *ghair al-mahjur 'alaihi*.

Karena mencakup pengertian penyerahan urusan kepada orang lain, maka *al-wilayah* mempunyai kesamaan dengan beberapa istilah lain yang dikenal dalam fikih seperti *an-niyabah* (perintah kepada orang lain untuk melakukan pekerjaan atas nama orang lain), *al-ammalah* (mempekerjakan), *al-qawwamah* (penyerahan urusan kepada orang lain untuk memimpin atau menjaga sesuatu), *al-wasayah* (wasiat: meminta seseorang untuk melakukan sesuatu atas nama dirinya setelah wafat terkait dengan harta peninggalan)<sup>11</sup> dan *al-wakalah*<sup>12</sup> (perwakilan: penyerahan urusan kepada orang lain untuk melakukan pekerjaan yang boleh diwakilkan). Perbedaan antara *al-wilayah* dengan kelima istilah tersebut di atas adalah bahwa *al-wilayah* (perwalian) lebih umum dari yang lain.<sup>13</sup>

---

<sup>10</sup> Kementrian, *al-Mausu'ah*, juz 45, h. 136. Lihat juga Abu Zahrah, *al-Ahwal*, h. 458.

<sup>11</sup> Syamsuddin Muhammad Ibn al-Khatib as-Syarbaini, *Mugni al-Muhtaj*, Juz 3 (Beirut: Dar al-Ma'rifah, 1997), h. 52

<sup>12</sup> as-Syarbaini, *Mugni al-Muhtaj*, Juz 2, h. 281.

<sup>13</sup> Kementrian, *al-Mausu'ah*, juz 45, h. 138-139.



Dari pengertian kata wali tersebut mudah dipahami mengapa Islam menetapkan bahwa orang yang paling berhak untuk menjadi wali bagi kepentingan anak adalah orang yang paling dekat dengan anak tersebut. Dalam hal ini dimulai dari ayah anak tersebut. Hal ini disebabkan karena ayah adalah orang paling dekat yang siap menolong, mengurus dan mengasuh serta membiayai kepentingan anaknya. Dalam terminologi para fakar hukum Islam (*fuqaha*) antara lain seperti dirumuskan oleh Wahbah az-Zuhaili<sup>14</sup> perwalian adalah "kekuasaan atau otoritas (yang dimiliki) seseorang untuk secara langsung melakukan suatu tindakan sendiri tanpa harus bergantung (terikat) atas izin orang lain".

## 2. Macam-Macam Perwalian

Para fukaha dari mazhab Malikiyah menggunakan istilah *al-wilayah* untuk menunjukkan hubungan yang mengakibatkan adanya kewarisan. Berdasarkan hal tersebut, Ibn Jizy dalam bukunya Wahbah Zuhaili menyebutkan bahwa *al-wilayah* terdiri dari lima yakni:<sup>15</sup>

### a. Wilayah al-Islam

*Wilayah al-Islam* adalah perwalian yang disebabkan seseorang beragama Islam. Ia menjadi sebab adanya hubungan kewarisan antara sesama muslim. Dalil *wilayah al-Islam* terdapat pada Surat at-Taubah ayat 71:

وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ ...

Dan orang-orang yang beriman, lelaki dan perempuan, sebahagian mereka (adalah) menjadi wali bagi sebahagian yang lain.

### b. Wilayah al-Half

*Wilayah al-Half* adalah *al-wilayah* yang ditimbulkan oleh sumpah atau janji.<sup>16</sup> Ia juga bisa menjadi sebab adanya kewarisan di antara Muslim. Dalil *wilayah al-half* terdapat pada surat an-Nisa' ayat 33:

... وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَانُكُمْ فَآتَوْهُمْ نَصِيْبَهُمْ ...

<sup>14</sup> Zuhaili, *al-Fiqh* (1989, h.186

<sup>15</sup> *Ibid.*

<sup>16</sup> *Ibid.*



dan (jika ada) orang-orang yang kamu telah bersumpah setia dengan mereka, Maka berilah kepada mereka bahagiannya.

### c. Wilayah al-Hijrah

Wilayah al-Hijrah adalah al-wilayah yang disebabkan oleh hijrah yang mengakibatkan adanya hubungan al-wilayah dan kewarisan antara orang-orang Muhajirin dan Ansor.<sup>17</sup> Dalil adanya hubungan al-wilayah dan kewarisan karena hijrah terdapat pada surat al-Anfal ayat 72:

إِنَّ الَّذِينَ ءَامَنُوا وَهَاجَرُوا وَجَاهَدُوا بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَالَّذِينَ ءَاوُوا  
وَنَصَرُوا أُولَئِكَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ وَالَّذِينَ ءَامَنُوا وَلَمْ يُهَاجِرُوا مَا لَكُمْ مِنْ وَلِيَّتِهِمْ  
مِنْ شَيْءٍ حَتَّىٰ يُهَاجِرُوا وَإِنِ اسْتَنْصَرُوكُمْ فِي الدِّينِ فَعَلَيْكُمْ النَّصْرُ إِلَّا عَلَىٰ قَوْمٍ  
بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴿٧٢﴾

"Sesungguhnya orang-orang yang beriman dan berhijrah serta berjihad dengan harta dan jiwanya pada jalan Allah dan orang-orang yang memberikan tempat kediaman dan pertolongan (kepada orang-orang Muhajirin), mereka itu satu sama lain lindung-melindungi. Dan (terhadap) orang-orang yang beriman, tetapi belum berhijrah, Maka tidak ada kewajiban sedikitpun atasmu melindungi mereka, sebelum mereka berhijrah. (akan tetapi) jika mereka meminta pertolongan kepadamu dalam (urusan pembelaan) agama, Maka kamu wajib memberikan pertolongan kecuali terhadap kaum yang Telah ada perjanjian antara kamu dengan mereka. dan Allah Maha melihat apa yang kamu kerjakan.

### d. Wilayah al-Qarabah

Wilayah al-Qarabah adalah al-wilayah yang ditimbulkan oleh hubungan kekerabatan,<sup>18</sup> karena itu ia juga disebut dengan wilayah an-nasb. Hubungan kekerabatan atau nasab menjadi sebab kewarisan dalam Islam, seperti pada surat an-Nisa' ayat 33 atau Maryam ayat 5-6:

وَلِكُلِّ جَعَلْنَا مَوْلَىٰ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ ...

Bagi tiap-tiap harta peninggalan dari harta yang ditinggalkan ibu bapak dan karib kerabat, kami jadikan pewaris-pewarisnya

<sup>17</sup> Ibid., h. 137.

<sup>18</sup> Ibid.



وَإِنِّي خِفْتُ الْمَوَالِيَ مِنْ وَرَائِي وَكَانَتِ امْرَأَتِي عَاقِرًا فَهَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ وَلِيًّا ۖ  
يَرِثُنِي وَيَرِثُ مِنْ عَالِ يَعْقُوبَ ۖ وَاجْعَلْهُ رَبِّ رَضِيًّا ۝

“Dan Sesungguhnya Aku khawatir terhadap mawaliku sepeninggalku, sedang isteriku adalah seorang yang mandul, Maka anugerahilah Aku dari sisi Engkau seorang putera, Yang akan mewarisi Aku dan mewarisi sebahagian keluarga Ya’qub; dan jadikanlah ia, Ya Tuhanku, seorang yang diridhai”.

#### e. *Wilayah al-Itq*

*Wilayah al-Itq* adalah wilayah yang ditimbulkan oleh pembebasan budak.<sup>19</sup> Ia menjadi sebab adanya kewarisan antara budak yang dibebaskan dan orang yang membebaskannya. Hubungan ini menjadi salah satu sebab kewarisan yang masih dipraktikkan oleh kaum Muslim saat ini di samping hubungan nasab.

Berdasarkan objek atau urusan yang diserahkan dalam perwalian, *al-wilayah* diklasifikasikan kepada dua kelompok yakni:<sup>20</sup>

##### 1) Perwalian umum (*al-wilayat al-Ammah*)

Wewenang untuk memaksa seseorang untuk berbuat sesuatu tanpa ada penyerahan kekuasaan dari *al-muwalla* “*alaihi*, berkaitan dengan urusan agama, dunia, jiwa dan harta yang bertujuan untuk menjaga kemaslahatan bersama. Ada tiga tindakan umum yang dipercayakan kepada wali umum yakni *al-amr bil al-ma’ruf wa an-nahy an al-munkar* (menganjurkan kebaikan dan mencegah keburukan), menunaikan amanah dan menyelesaikan sengketa masyarakat secara adil.

Meskipun sekilas berbeda, pendapat Ibnu Taimiyah tentang wewenang umum pada dasarnya sama dengan wewenang di atas. Ibnu Taimiyah membagi wewenang perwalian umum kepada dua yakni mengurus moral yang merupakan prinsip paling penting dalam agama, dan mengurus urusan duniawi yang berhubungan erat dengan urusan agama, yakni hal-hal apabila tidak terlaksana dengan baik berakibat buruk pada agama.<sup>21</sup>

Kekuatan perwalian umum mempunyai tingkatan yang berbeda-beda.

<sup>19</sup> *Ibid.*

<sup>20</sup> *Ibid.*, h. 139.

<sup>21</sup> Taqiyuddin Ahmad Ibn Taimiyah, *Majmu’ al-Fatawa*, juz 28 (Kairo: Dar al-Wafa’, 2005), h. 68.



Perbedaan tersebut muncul akibat dari perbedaan sistem pemerintahan sebuah *wilayah*. Akan tetapi meskipun berbeda-beda, pada umumnya pemimpin tertinggi dalam sebuah sistem pemerintahan memegang perwalian umum paling tinggi.

## 2) Perwalian khusus (*al-wilayat al-khassah*)

Istilah perwalian khusus dalam fikih digunakan untuk menunjukkan tiga wewenang, yakni:<sup>22</sup>

- a. Wewenang yang bersifat memaksa yang diberikan oleh syari'at atau hakim kepada seseorang yang dewasa untuk bertindak untuk kepentingan dan atas nama seseorang yang lain dalam urusan yang berkenaan dengan keperdataan (diri) maupun harta. dalam fikih, wali tersebut menjadi personal yang mewakili tindakan hukum orang yang diwalikannya. Karena itu, wali berhak untuk mendapatkan hak-hak orang yang diwalikannya dan melakukan tindakan atas namanya dalam hal urusan yang boleh diwakilkan. Wewenang ini bersifat memaksa baik yang diwalikan suka atau tidak suka. Karena itu, apabila orang yang diwalikan telah dewasa, ia tidak berhak untuk membatalkan tindakan walinya.<sup>23</sup>

Perwalian ini terbagi kepada dua yakni: Pertama, wewenang untuk menggantikan seorang yang tidak cakap hukum dalam urusan yang berkenaan dengan diri *al-muwalla* 'alaihi seperti dalam pernikahan, pendidikan, kesehatan dan sebagainya. Perwalian ini disebut dengan *al-wilayah 'ala an-nafs* (perwalian keperdataan/perwalian atas diri).

Kedua, wewenang untuk mengurus harta *al-muwalla* "alaihi. Perwalian ini disebut dengan *al-wilayah 'ala al-mal* (perwalian atas harta)

- b. Wewenang untuk mengurus wakaf.

Wewenang ini tidak didasarkan atas ketidakcakapan *al-waqif* untuk mengurus wakafnya. Perwalian ini merupakan perwalian khusus di bidang harta bukan perdata. Wewenang tersebut diberikan oleh orang yang berwakaf kepada orang yang dianggapnya mampu mengurus wakaf tersebut.

- c. Wewenang yang diberikan oleh syari'at bagi keluarga orang yang terbunuh

---

<sup>22</sup> Kementrian, *al-Mausu'ah*, juz 45, h. 156.

<sup>23</sup> Jalaluddin as-Suyuthi, *al-Asybah wa an-Nazhair* (Indonesia: Dar Ihya al-Kutub al-'Arabiyyah, t.t.), h. 154. Zainuddin bin Ibrahim Ibnu Najim, *al-Asybah wa an-Nazha'ir* (Damaskus: Dar al-Fikr, 1986), h. 186.



untuk memaafkan, tidak memaafkan atau membayar diat bagi orang yang membunuh. Hal ini ditetapkan dalam Alquran surat al-Isra' ayat 33:

... وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيٍّ سُلْطَانًا ...

*"dan barangsiapa dibunuh secara zalim, Maka Sesungguhnya kami Telah memberi kekuasaan kepada ahli warisnya"*

Kedudukan perwalian khusus dari perwalian umum adalah bagian darinya. Artinya perwalian khusus merupakan bagian dari perwalian umum. Karena itu, ketika wali khusus yang memegang wewenang untuk melakukan sebuah perkara khusus seperti mengurus wakaf, wali umum bisa menggantikannya. Akan tetapi ketika ada wali khusus, maka wali umum sama sekali tidak berhak mencampuri wewenangnya. Dalam hal kekuatan wewenang dalam perwalian ditetapkan teori umum bahwa kekuatan perwalian ditetapkan atas kekhususan wewenang bukan tingkatannya. Wali khusus lebih kuat dari wali umum.<sup>24</sup> Semakin khusus wewenang seorang wali, semakin kuat kesahihan tindakan hukumnya. Tindakan hukum wali khusus yang sah tidak dapat dibatalkan oleh wali umum. Akan tetapi, wali umum dengan wewenangnya dapat membatalkan kedudukan seseorang sebagai wali dengan dasar yang jelas, seperti tidak memenuhi syarat perwalian atau merugikan maupun membahayakan harta atau diri *al-muwalla* *"alaihi*.

Seperti disebutkan sebelumnya, perwalian umum dibagi kepada dua jenis, yakni:<sup>25</sup>

- a. Perwalian Atas Harta
- b. Perwalian Atas Diri

Berdasarkan kepemilikan harta, perwalian atas harta dibagi kepada dua jenis, yakni:<sup>26</sup>

- a. Perwalian atas harta sendiri yang dikenal dengan istilah *al-wilayah al-qasirah* yakni wewenang seseorang untuk mengurus harta miliknya. Wewenang ini diberikan kepada semua orang yang telah cukup kecakapan hukumnya, yakni orang dewasa dan berakal baik laki-laki maupun perempuan.
- b. Perwalian atas harta orang lain yang dikenal dengan istilah *al-wilayah*

<sup>24</sup> As-Suyuthi, *al-Asybah*, h. 154, Ibnu Najim, *al-Asybah*, h. 186, az-Zarkasyi, *al-Qawa'id li az-Zarkasyi*, juz 3, h. 354.

<sup>25</sup> *Ibid.* lihat juga Abu Zahrah, *al-Ahwal*, h. 458-459.

<sup>26</sup> *Ibid.*



*al-muta'addiyah* yakni wewenang seseorang untuk mengurus harta orang lain. Berdasarkan yang memberi wewenang, wewenang *al-wilayah al-muta'addiyah* dibagi kepada dua jenis yakni:<sup>27</sup>

- 1) Wewenang asli (*as-sultah al-asliyyah*) yakni wewenang yang ditetapkan oleh syari'at. Penetapan wewenang tersebut tidak membutuhkan pengesahan dari orang lain. Selain itu, wali yang ditetapkan oleh syari'at sebagai wali dalam hal ini tidak bisa menolak atau melepaskan dirinya dari kedudukannya sebagai wali, karena syariat menetapkannya sebagai wali suka atau tidak. Contoh wewenang dan wali dalam hal ini adalah wewenang ayah sebagai wali untuk mengurus harta anaknya.
- 2) Wewenang yang diwakilkan (*al-wilayah an-niyabiyah*) adalah wewenang yang diberikan oleh seseorang kepada orang lain, seperti melalui wasiat.

Orang yang dalam pengurusan hartanya harus diwalikan adalah orang-orang yang belum atau tidak cakap hukum yang dikenal dengan istilah *al-mahjur 'alaihi*. *Al-mahjur 'alaihi* terdiri dari anak kecil, orang gila, orang bodoh atau pelupa.

### 3. Orang yang Berhak Menjadi Wali

Para ulama berbeda pendapat tentang siapa yang berhak menjadi wali dalam wewenang harta *al-mahjur 'alaihi*. Fukaha dari mazhab Hanafiyah berpendapat bahwa yang paling berhak untuk menjadi wali atas harta orang yang tidak cakap hukum adalah ayah. Apabila ayah tidak ada, maka ia bisa mewasiatkan perwalian tersebut kepada orang lain. Karena itu, setelah ayah, yang paling berhak menjadi wali atas harta *al-mahjur 'alaihi* adalah orang yang menerima wasiat perwalian dari ayah. Orang yang diberi wasiat tersebut juga bisa mewasiatkan perwalian kepada orang lain dengan wasiat kedua. Penerima wasiat kedua berhak menjadi wali pada urutan ketiga menurut mazhab Hanafiyah. Setelah itu, kakek juga berhak menjadi wali bila ayah tidak meninggalkan wasiat perwalian, atau orang yang menerima wasiat telah meninggal. Kakek juga bisa mewasiatkan perwalian kepada orang lain. Orang yang menerima wasiat tersebut juga bisa memberikan wasiat perwalian kepada orang lain.<sup>28</sup>

Dasar urutan orang yang berhak menjadi wali harta atas orang yang

---

<sup>27</sup> *Ibid.*, h. 159.

<sup>28</sup> *Ibid.*, h. 161.



tidak cakap hukum adalah kasih sayang. Di mana ayah dianggap memiliki kasih-sayang paling besar dan tulus. Karena itu, orang yang menerima wasiat dari ayah dianggap memiliki kasih-sayang yang besar kepada *al-mahjur 'alaihi*, karena itu ia dipercayakan ayah melalui wasiat. Demikian hingga urutan terakhir dalam perwalian.

Selain dari dua kelompok wali tersebut, kelompok ayah dan kakek, tidak ada yang berhak menjadi wali baik itu ibu, saudara, paman dan sebagainya meskipun mempunyai hubungan kekerabatan yang dekat. Ibu meskipun mempunyai kasih sayang yang tulus dan besar bagi *al-mahjur 'alaihi* akan tetapi dalam fikih, biasanya ia dianggap kurang mampu menimbangkan keadaan yang sewaktu-waktu membutuhkan pemikiran panjang untuk memutuskan.

Sementara itu, fukaha dari kalangan mazhab Malikiyah berpendapat bahwa yang paling berhak atas perwalian ini adalah ayah, kemudian orang yang menerima wasiat dari ayah dan seterusnya, kemudian hakim atau orang yang ditunjuk sebagai wali oleh hakim. Karena itu, menurut mazhab Malikiyah, kakek tidak berhak menjadi wali kecuali melalui wasiat.<sup>29</sup>

Sedangkan menurut fukaha mazhab Syafi'iyah, orang yang berhak menjadi wali harta *al-mahjur 'alaihi* secara berurutan adalah ayah, kakek kemudian orang yang mendapat wasiat dari keduanya, hingga hakim. Dalil yang diajukan oleh fukaha mazhab Syafi'iyah adalah hadis yang berarti "pemerintah menjadi wali bagi orang yang tidak punya wali".<sup>30</sup>

Sedangkan fukaha' dari mazhab Hambali berpendapat bahwa yang paling berhak menjadi wali atas harta *al-mahjur 'alaihi* adalah ayah, orang yang mendapatkan wasiat perwalian dari ayah, kemudian hakim.<sup>31</sup>

Para fukaha sepakat bahwa seorang wali harta *al-mahjur 'alaihi* tidak boleh menggunakan harta yang diperwalikannya kecuali untuk kepentingan pemiliknya dengan dasar "tidak boleh membahayakan dan tidak dibahayakan". Wali tidak boleh menggunakan harta dalam perwaliannya baik dalam bentuk hibah, sedekah yang tidak ada pertukaran materi (transaksi).

Berkenaan dengan kebolehan *qirad* dengan menggunakan harta *al-*

<sup>29</sup> Abu al-Walid Sulaiman bin Khalaf Al-Baji, *al-Muntaqi*, juz 6 (Beirut: Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah, 1999), h. 106-107.

<sup>30</sup> Diriwayatkan Imam Ahmd bin Hanbal, *al Musnad*, (Muassasah ar Risalah, 1999), jilid 42, h. 199, hadis no 25326

<sup>31</sup> Kementrian, *Mausu'ah*, juz 45, h. 162. Lihat juga Mansuruddin bin Idris, *Syarh Muntaha al-Iradat*, juz 2 (Kairo: Mu'assasah ar-Risalah, 2000) h. 291. Mansur bin Yunus bin Idris, *Kasyf al-Qana'* juz 3 (Beirut: 'Alam al-Kutub, 1999), h. 334.



*mahjur 'alaihi*, para ulama berbeda pendapat tentangnya. Mazhab Maliki dan Hanafi melarang hal tersebut. Sedangkan pendapat mazhab Syafi'i dan Hanbali relatif sama yakni membolehkan *qirad* menggunakan harta *al-mahjur 'alaihi* dengan alasan tertentu seperti khawatir akan hilangnya harta karena wali hendak melakukan perjalanan.<sup>32</sup>

Berkenaan dengan pengembangan (investasi) harta *al-mahjur 'alaihi*, pendapat para fukaha' dapat dikelompokkan kepada tiga kelompok besar, yakni: Pertama, pendapat yang membolehkan, yakni pendapat jumhur fukaha' (Hanfiyah, Malikiyah dan Hanbali) dengan alasan investasi memberi manfaat bagi *al-mahjur 'alaihi*.<sup>33</sup> Kedua, pendapat yang mewajibkan investasi menggunakan harta *al-mahjur 'alaihi*, yakni pendapat mazhab Syafi'iyah. Ketiga, pendapat yang menganjurkan tapi tidak mewajibkan (*mandub*), yakni Ibnu Taimiyah dan al-Jassas.<sup>34</sup>

Perwalian kedua adalah perwalian atas diri yang didefinisikan sebagai wewenang untuk mengurus keadaan orang yang tidak cakap hukum yang berkaitan dengan keperdataan seperti pernikahan, pengajaran, kesehatan, pekerjaan dan sebagainya yang bersifat memaksa baik orang yang diperwalikan suka atau tidak.<sup>35</sup>

Ada tiga sebab perwalian atas diri yakni belum dewasa (anak kecil), gila (orang gila) dan perempuan (perempuan). Salah satu sebab munculnya perwalian atas diri adalah jenis kelamin perempuan. Artinya, perempuan dalam beberapa hal dianggap tidak cakap hukum meskipun ia telah dewasa. Meskipun masih menjadi perdebatan.

Wewenang dalam perwalian atas diri yang disebabkan oleh *al-anusah* terbatas pada dua hal yakni wewenang untuk menikahkan yang dikenal dengan istilah *wilayah at-tazwij* dan wewenang untuk mendidik istri yang dikenal dengan istilah *wilayah ta'dib*. *Wali tazwij* dalam fikih merupakan perdebatan ulama. Akan tetapi mereka sepakat bahwa yang paling utama dari semuanya adalah ayah. Ayah menjadi wali yang memegang wewenang untuk menikahkan atau tidak bagi putrinya. Sedangkan *wali ta'dib* adalah suami, tidak ada perdebatan tentangnya.

---

<sup>32</sup> Kementrian, *al-mausu'ah*, juz 45, h. 166.

<sup>33</sup> *Ibid.* Malik, *al-Muwatta'*, juz 1 (Istanbul: Dar San, 1992), h. 251.

<sup>34</sup> Abu Bakar Ahmad al-Razi Al-Jassas, *Ahkam al-Qur'an*, juz 2 (Beirut: Dar al-Fikr, 1993), h. 13-14.

<sup>35</sup> Abu Zahrah, *al-Ahwal*, h. 459.



Dalam *Kifayatul Akhyar*, disebutkan bahwa urutan wali nikah adalah sebagai berikut:<sup>36</sup>

1. Ayah kandung.
2. Ayah dari ayah (Kakek).
3. Saudara laki-laki seayah dan seibu (saudara kandung)
4. Saudara laki-laki seayah.
5. Anak laki-laki dari saudara sekandung yang laki-laki.
6. Anak laki-laki dari saudara seayah.
7. Saudara laki-laki ayah (paman).
8. Anak laki-laki dari saudara laki-laki ayah (sepupu).

Daftar urutan wali di atas tidak boleh dilangkahi atau diacak-acak. Sehingga jika ayah kandung masih hidup, maka tidak boleh hak kewaliannya itu diambil alih oleh wali pada nomor urut berikutnya. Kecuali bila pihak yang bersangkutan memberi izin kepada urutan yang setelahnya.

Penting untuk diketahui bahwa seorang wali berhak mewakili hak perwaliannya itu kepada orang lain,<sup>37</sup> meski tidak termasuk dalam daftar para wali. Hal itu biasa sering dilakukan di tengah masyarakat dengan meminta kepada tokoh ulama setempat untuk menjadi wakil dari wali yang sah. Untuk itu harus ada akad antara wali dan orang yang mewakili. Akan tetapi sebaliknya apabila pihak wanita mewakili kepada orang lain tanpa izin dari wali maka pernikahannya tidak sah.

Berdasarkan sifatnya, *wilayah at-tazwij* dikelompokkan kepada dua jenis yakni:<sup>38</sup>

a. *Wilayah al-Ijbar* (wewenang untuk memaksa)

*Wilayah al-Ijbar* adalah wewenang yang dimiliki oleh wali untuk menikahkan *al-muwalliyah* 'alaiha baik ia rela atau tidak. Para ulama berbeda pendapat tentang sebab kebolehan paksaan bagi wanita dalam pernikahan. Fukaha dari mazhab Malikiyah, Syafi'iyah dan Hanbali mengatakan keperawanan adalah sebab bolehnya paksaan bagi wanita untuk menikah. Karena itu, janda

<sup>36</sup> al-Husaini, *Kifayah*, juz), h. 166.

<sup>37</sup> Abu Zkariya Muhyiddin bin Syarf an-Nawawi, *Kitab al-Majmu'Syarh al-Muhazzab li as-Syairazi*, juz 17 (Jeddah: Maktabah al-Irsyad, t.t.), h. 305.

<sup>38</sup> Kementrian, *al-Mausu'ah*, juz 45, h. 173.



(wanita yang sudah pernah menikah) tidak bisa dipaksa oleh wali untuk menikah.<sup>39</sup>

Sedangkan fukaha' dari mazhab Hanafiyah mengatakan sebabnya adalah *as-shugru* yakni usia (anak kecil). Karena itu, perawan yang telah melewati batas dewasa tidak bisa dipaksa untuk menikah.<sup>40</sup>

b. *Wilayah al-Ikhtiar* (wewenang untuk menganjurkan)

*Wilayah al-ikhtiar* adalah wewenang untuk menganjurkan pernikahan bagi wanita dewasa yang berakal. Terdapat perbedaan pendapat para fukaha' tentang siapa yang diperwalikan dengan *wilayah al-ikhtiar*. Sumber perbedaan pendapat tentangnya adalah perbedaan *illat* yang membolehkan paksaan bagi wanita dalam pernikahan seperti disebutkan di atas.

Para ulama berbeda pendapat tentang wewenang perempuan yang merdeka, berakal dan dewasa untuk menikahkan dirinya sendiri. Ulama dari mazhab Syafi'i berpendapat bahwa pernikahan tanpa wali tidak sah. Karena itu, wanita tidak mempunyai wewenang untuk menikahkan dirinya juga tidak mempunyai wewenang untuk mewakili walinya kepada orang selain wali yang ditetapkan dalam syari'at. Sedangkan Abu Hanfiah berpendapat bahwa wali tidak menjadi syarat pernikahan wanita dewasa, berakal dan merdeka. Sedangkan menurut Ibnu Sirin, perempuan yang merdeka, dewasa dan berakal boleh menikahkan dirinya dengan seizin walinya.<sup>41</sup>

Pembahasan tentang wali dalam pernikahan juga berkaitan dengan *'adlu al-wali* yakni keengganan wali untuk menikahkan seorang wanita meskipun telah cukup syarat dan diinginkan oleh wanita serta orang-orang di sekitarnya dan *gibat al-wali* yakni tidak hadirnya wali dalam pernikahan. Berkenaan dengan wali yang enggan untuk menikahkan wanita yang diperwalikannya atau tidak hadir dalam pernikahan, maka wewenang perwalian dipindahkan kepada orang lain yang masih merupakan wali.<sup>42</sup>

Sedangkan *wilayah at-ta'dibiyah* merupakan wewenang suami untuk mendidik istri. Karena itu, suami menjadi wali dalam perwalian ini. Dalam perwalian ini, suami mempunyai wewenang untuk menasehati istri yang

---

<sup>39</sup> Ibnu Qudamah, *al-Mugni*, juz 9, h. 298. as-Syarbaini, *Mugni*, Juz 3, h. 168.

<sup>40</sup> *Ibid.*

<sup>41</sup> Ibnu Qudamah, *al-Mugni*, juz 9, h. 345. Taqiyuddin Abi Bakr al-Husaini, *Kifayah al-Akhyar*, juz 2 (Beirut: Dar Kutub al-'Ilmiyyah, 2001), h. 30. Kementrian, *al-Mausu'ah*, juz 45, h. 174.

<sup>42</sup> Kementrian, *al-Mausu'ah*, juz 45, h. 174.



*nusyuz*. Apabila nasihat tidak berhasil, maka suami berwenang memisahkannya dari tempat tidur. Bila istri yang menentang suami, maka suami boleh memukul istri dengan cara tertentu. Terdapat perdebatan yang panjang dan radikal tentang wewenang suami untuk memukul istri, yang tidak akan dijelaskan di sini.

Dua sebab lainnya, yakni kegilaan dan bodoh dijelaskan pada bagian *al-hajr* pada halaman sebelumnya. Sedangkan untuk sebab belum dewasa (*as-sugru*) dijelaskan lebih lanjut pada bagian perwalian anak.

#### 4. Syarat, Kewajiban dan Hak Wali

Ada beberapa syarat yang harus dipenuhi oleh seseorang yang ditunjuk sebagai wali. Sebagian syarat tersebut merupakan syarat perwalian secara umum, lainnya khusus pada perwalian tertentu. Dalam perwalian umum, syarat-syarat yang harus dipenuhi oleh calon wali adalah sebagai berikut:<sup>43</sup>

##### a. Beragama Islam

Para fukaha' sepakat bahwa beragama Islam merupakan syarat mutlak untuk menjadi wali dalam perwalian umum. Wali dalam perwalian umum adalah pemimpin masyarakat yang bertanggung jawab atas terselenggaranya urusan-urusan masyarakat dalam bidang agama maupun dunia. Dalil yang mewajibkan wali umum harus beragama Islam, seperti surat an-Nisa' ayat 44:

أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذِينَ أُوتُوا نَصِيبًا مِّنَ الْكِتَابِ يَشْتَرُونَ الضَّلَالَةَ وَيُرِيدُونَ أَن تَضِلُّوا السَّبِيلَ

*Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu mengambil orang-orang kafir menjadi wali dengan meninggalkan orang-orang mukmin. Inginkah kamu mengadakan alasan yang nyata bagi Allah (untuk menyiksamu).*

##### b. Dewasa

Para ulama juga sepakat bahwa dewasa atau balig merupakan syarat wajib bagi wali umum. Karena itu, anak kecil tidak memenuhi syarat untuk menjadi wali, karena ia sendiri membutuhkan wali untuk mengurus urusannya. Hal ini ditetapkan oleh Rasulullah saw. dalam hadis:<sup>44</sup>

<sup>43</sup> Kementrian, *al-mausu'ah*, juz 45, h. 141.

<sup>44</sup> an-Nasa'i, *Sunan an-Nasa'i*, juz 6 (Beirut: Daar Fikr, 1978), h. 156.



*"Dihilangkan kewajiban dari tiga orang: orang yang tidur hingga ia bangun, anak kecil hingga ia dewasa dan orang gila hingga ia berakal atau sadar".*

Hadis di atas menunjukkan hilangnya kewajiban bagi anak kecil yang juga berarti hilangnya kecakapan hukum dari dirinya.<sup>45</sup> Hal ini dipertegas dalam hadis Rasulullah saw:

*Dari Abu Hurairah ra.: telah bersabda Rasulullah saw: berlindunglah kepada Allah dari kepemimpinan anak kecil"*<sup>46</sup>

c. Mempunyai Akal Sehat

Tidak ada perbedaan pendapat di kalangan fukaha' bahwa berakal sehat merupakan syarat yang wajib dipenuhi oleh wali umum. Hadis yang berarti hilangnya kewajiban bagi orang gila seperti di atas menjadi dalil bahwa akal sehat merupakan syarat mutlak bagi wali. Tidak ada fukaha' yang mengatakan bahwa orang gila atau yang tidak mempunyai akal yang sehat boleh menjadi wali. Dilarangnya orang gila menjadi wali dikarenakan ia bukan seorang mukallaf karena ia tidak dapat menerima perintah. Untuk itu, ia masuk dalam kategori *al-mahjur 'alaihi* yang membutuhkan wali untuk bertindak atas namanya.<sup>47</sup>

d. Bebas atau merdeka

Para fukha' juga sepakat bahwa syarat bebas atau merdeka mutlak bagi wali umum. Karena itu, hamba tidak bisa diangkat menjadi wali karena ia sibuk untuk melayani tuannya.<sup>48</sup>

e. Laki-laki

Laki-laki juga menjadi syarat wali umum menurut mayoritas fukaha'.<sup>49</sup> Hal ini didasarkan pada surat an-Nisa ayat 34:

الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ ...

*Kaum laki-laki itu adalah pemimpin bagi kaum wanita, oleh Karena Allah*

---

<sup>45</sup> Mugni al-Muhtaj, juz 4, h. 130, lihat juga kasyf al-Qana', juz 6, h. 159.

<sup>46</sup> Ahmad bin Ahanbal, *Musnad Ahmad*, juz 2, h. 326.

<sup>47</sup> Syamsuddin Muhammad Ibn al-Khatib as-Syarbaini, *Mugni al-Muhtaj*, Juz 4 (Beirut: Dar al-Ma'rifah, 1997), h. 130.

<sup>48</sup> Fathul Bari, juz 13, h. 122.

<sup>49</sup> Mansur bin Yunus bin Idris, *Kasyf al-Qana'* juz 6 (Beirut: Alam al-Kutub, 1999), h. 159. as-Syarbaini, *Mugni*, Juz 4, h. 130.



*Telah melebihikan sebahagian mereka (laki-laki) atas sebahagian yang lain (wanita), dan Karena mereka (laki-laki) Telah menafkahkan sebagian dari harta mereka.*

Syarat ini menjadi perdebatan yang hangat di kalangan ilmuan kontemporer. Syarat ini menjadi salah satu isu terhangat dalam kajian gender atau feminisme. Akan tetapi, syarat-syarat wali yang ditetapkan oleh fikih merupakan teori yang paling umum. Sebagai sebuah teori, tentu ia tidak mencakup keseluruhan kondisi masyarakat.

f. Adil

Mayoritas fukaha' sepakat bahwa adil merupakan syarat bagi wali. Adil mewakili dua hal penting pada diri manusia yakni menjalankan agama dalam kehidupan serta menjaga wibawa. Menjalankan agama berarti melaksanakan seluruh kewajiban, tidak melakukan hal yang dilarang, tidak melakukan dosa besar, tidak melakukan dosa kecil berulang-ulang, tidak terjebak dalam hal-hal yang meragukan, dapat dipercaya baik dalam keadaan senang maupun marah. Sedangkan menjaga wibawa berarti melakukan hal-hal yang memperkuat wibawanya serta tidak melakukan hal-hal yang akan menghilangkannya. Dengan pengertian adil tersebut, orang fasiq tidak bisa ditunjuk sebagai wali umum karena ia tidak mengimplementasikan ajaran Islam dalam kehidupan, kesaksiannya tidak mempunyai kekuatan serta tindakannya tidak dapat dipercaya.<sup>50</sup>

g. Mempunyai ilmu tentang hukum syari'at

Wali umum diangkat untuk melaksanakan urusan masyarakat dalam aspek keagamaan dan sosial yang berhubungan erat dengan agama. Untuk melaksanakan tugas tersebut, seorang wali harus mempunyai pengetahuan yang tentang hukum syari'at Islam yang menjadi landasan keteraturan kehidupan masyarakat dalam Islam.

Terdapat perdebatan yang cukup panjang di kalangan fukaha tentang batasan ilmu yang harus dikuasai oleh seorang wali umum. Akan tetapi secara keseluruhan, mereka sepakat bahwa Usuluddin, keperdataan dan pidana Islam termasuk dalam kategori ilmu tentang hukum syari'at yang harus diketahui oleh seorang wali.

h. Mampu secara jasmani

Para fukaha' sepakat bahwa kesehatan dan kesempurnaan jasmani merupakan

<sup>50</sup> Mansuruddin bin Idris, *Syarh*, juz 3, h. 381.



syarat mutlak bagi wali. Cacat jasmani menjadikan seseorang tidak bisa diangkat sebagai wali dalam perwalian umum.

i. Mempunyai *ar-Ra'yu*

Para fukaha juga sepakat bahwa salah satu syarat mutlak untuk menjadi wali adalah mampu menganalisis permasalahan. Karena pada praktiknya, wali dalam perwalian umum akan dihadapkan pada permasalahan-permasalahan keagamaan dan sosial yang membutuhkan kemampuan untuk berijtihad dalam menemukan solusi yang adil bagi semua pihak.

Wali yang tidak mempunyai kecakapan dalam menganalisis permasalahan masyarakat akan berhadapan dengan *kejumudan*. Tanpa adanya *ar-ra'yu* yang memadai, wali tidak bisa menginterpretasikan prinsip-prinsip Islam sehingga tidak mampu mencapai inti yang paling penting dari Islam itu sendiri.

Seperti disebutkan sebelumnya, tujuan ditunjuknya wali adalah untuk melaksanakan urusan-urusan masyarakat atau pribadi baik dalam bidang sosial keagamaan. Secara rinci, wali umum mempunyai beberapa kewajiban, yakni:<sup>51</sup>

1) Melaksanakan Hukum Syari'ah

Impelementasi hukum syari'ah dalam kehidupan sehari-hari bagi wali umum merupakan kewajiban. Implementasi hukum Syari'ah dapat dalam tingkah-laku, perbuatan dan akhlak wali. Karena itu, syarat *'adil* merupakan syarat mutlak bagi wali. Wali yang tidak *adil* dengan sendirinya telah berhenti sebagai wali karena ia tidak memenuhi syarat dan tidak mampu melaksanakan kewajibannya yang pertama.

2) Menunaikan Amanat

Orang yang dapat menunaikan amanat adalah orang yang dapat dipercaya. Ini berhubungan dengan syarat wali yakni *amin* atau dapat dipercaya. Perwalian sendiri merupakan amanat untuk mengurus urusan masyarakat maupun pribadi. Karena itu kewajibannya adalah menunaikan amanat tersebut.

3) Berlaku Adil

Keadilan merupakan salah satu prinsip paling penting dalam Islam. Ia menjadi basis kesejahteraan masyarakat dalam kehidupan sosial

---

<sup>51</sup> Kementrian, *al-Mausu'ah*, juz 45, h. 145-148.



dan keagamaan. Keadilan berarti memenuhi hak orang lain dengan baik dan cukup. Konsep keadilan dalam berbagai disiplin ilmu-ilmu keIslaman seperti *Mushtalah al-Hadis*, Tafsir dan Fikih tidak jauh berbeda yakni melaksanakan perintah agama dan meninggalkan larangannya. Ketika seseorang mampu mewujudkan 'adalah pada dirinya, maka dengan sendirinya ia akan menunaikan kewajibannya dan memenuhi hak orang lain.

4) *Al-Amr bi al-Ma'ruf wa an-Nahy 'an al-Munkar*

Ibnu Taimiyah merangkum bahwa pada dasarnya agama Islam terdiri dari perintah dan larangan. Perintah yang dimaksud adalah perintah untuk melaksanakan kebajikan.<sup>52</sup> Sedangkan larangan adalah larangan dari perbuatan munkar. Kewajiban wali untuk melaksanakan *al-amr bi al-ma'ruf wa an-nahyu 'an al-munkar* ditetapkan dalam surat at-Taubah ayat 71:

وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ  
عَنِ الْمُنْكَرِ وَيُقِيمُونَ الصَّلَاةَ وَيُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَيُطِيعُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ  
أُولَئِكَ سَيَرْحَمُهُمُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴿٧١﴾

Dan orang-orang yang beriman, lelaki dan perempuan, sebahagian mereka (adalah) menjadi penolong bagi sebahagian yang lain. mereka menyuruh (mengerjakan) yang ma'ruf, mencegah dari yang munkar, mendirikan shalat, menunaikan zakat dan mereka taat pada Allah dan Rasul-Nya. mereka itu akan diberi rahmat oleh Allah; Sesungguhnya Allah Maha Perkasa lagi Maha Bijaksana.

*Al-amr bi al-ma'ruf wa an-nahyu 'an al-munkar* tidak hanya berarti menyuruh kepada kebaikan dan melarang kemungkaran. Akan tetapi ia juga mencakup arti segala usaha untuk memfasilitasi terwujudnya kebaikan dan hilangnya hal-hal buruk dalam kehidupan masyarakat.

5) Bermusyawarah Dengan Ulama

Dalam menghadapi permasalahan dan untuk memutuskan perkara, wali diwajibkan untuk bermusyawarah dengan ulama. Tujuannya adalah untuk mendapatkan keputusan yang lebih benar dan mutlak. Hasil permusyawaratan dalam fikih mempunyai ketetapan hukum yang diakumulasi dalam *ijma'*.

<sup>52</sup> *Ibid.*



Di samping mempunyai kewajiban, wali dalam perwalian umum mempunyai beberapa hak yang harus dipenuhi oleh masyarakat, antara lain:

- 1) Wali berhak untuk mendapatkan ketaatan dari masyarakat dalam hal kebaikan. Kewajiban masyarakat untuk taat kepada wali tidak diperdebatkan oleh para fukaha. Kewajiban ketaatan terhadap wali ditegaskan pada surat an-Nisa' yat 59:

يٰۤاَيُّهَا الَّذِيْنَ ءَامَنُوْا اطِيعُوْا اللّٰهَ وَاَطِيعُوْا الرَّسُوْلَ وَاُوْلٰى الْاَمْرِ مِنْكُمْ ...

*Hai orang-orang yang beriman, taatilah Allah dan taatilah Rasul (nya), dan ulil amri di antara kamu.*

- 2) Berhak untuk memberikan dan didengarkan nasehatnya. Rasulullah saw menetapkan beberapa nasehat yang harus didengarkan dalam hadis berikut:

Dari at-Tamim ad-Dari bahwasanya Rasulullah saw bersabda: *agama itu merupakan nasehat. Kami bertanya: bagi siapa wahai Rasulullah. Ia menjawab: Allah, Alquran, RasulNya, pemimpin-pemimpin kaum muslimin*".<sup>53</sup>

Dalam menjelaskan hadis ini, an-Nawawi menyebutkan bahwa yang dimaksud dengan *aimmatul muslimin* adalah para mereka yang mendapatkan perwalian seperti khalifah dan pemimpin lainnya yang mengurus urusan kaum muslimin.<sup>54</sup>

- 3) Digaji dari *Baitul mal*.

Kewajiban wali dalam perwalian umum adalah untuk mengurus urusan kaum muslimin dalam bidang sosial keagamaan. Untuk melakukan hal tersebut secara maksimal ia harus mencurahkan tenaga dan waktunya. Karena itu, wali membutuhkan tenaga profesional, karena ia adalah profesi. Sebagai sebuah profesi tentu ia harus mendapatkan gaji untuk menghidupi keluarganya.

Gaji wali dalam perwalian umum diambil dari *Baitul mal*. *Baitul mal* adalah lembaga keuangan kolektif masyarakat yang mengurus keuangan masyarakat yang dipergunakan untuk urusan umum. Meskipun berbeda-beda namanya, lembaga *Baitul mal* memiliki fungsi utama sebagai lembaga yang mengurus keuangan kolektif masyarakat.

---

<sup>53</sup> Muslim, *Shahih Muslim*, juz 1 (Mesir: Maktabah, Misriyah, 1924), h. 74.

<sup>54</sup> An-Nawawi, *Syarh Sahih Muslim*, juz 2 (Beirut: Dar as-Sunnah, t.t.) h. 38.



## 5. Perwalian Anak

Perwalian anak dalam fikih bukan merupakan kajian khusus, akan tetapi merupakan bagian dari perwalian secara umum. Kebanyakan dari penjelasan tentang perwalian anak dalam fikih telah dijelaskan pada bagian-bagian sebelumnya, karena itu, bagian ini hanya memilah kajian perwalian anak dari perwalian umum, menegaskan dan memberikan penjelasan lebih lanjut.

Perwalian anak merupakan perwalian khusus yakni wewenang yang diberikan oleh syariat kepada orang yang berhak untuk mengurus diri dan harta anak. Perwalian anak mencakup perwalian atas diri (*al-wilayah 'ala an-nafs*) dan harta (*al-wilayah 'ala al-mal*). Perwalian anak merupakan perwalian yang disebabkan oleh *as-shugru* (belum dewasa).

Perwalian anak, dilihat dari sumber wewenang dapat dibedakan kepada dua perwalian yakni:<sup>55</sup>

- 1) *Al-wilayah as-Asliyyah* yakni wewenang yang ditetapkan oleh Syariat bagi orang yang berhak untuk mengurus diri dan harta anak kecil. Beberapa orang, seperti ayah, ibu, kakek dan sebagainya dengan sendirinya menjadi wali yang ditetapkan oleh Syari'at meskipun tidak ada penunjukan dari orang lain. contoh *al-wilayah* dalam bentuk ini adalah perwalian atas diri dan harta anak yang dipegang oleh ayah. Dalam *al-wilayah al-asliyyah*, seorang wali tidak bisa menolak tanggung jawabnya sebagai wali dan tidak bisa digantikan oleh orang lain ketika wali yang utama masih ada.
- 2) *al-Wilayah an-Niyabiyah* yakni kewenangan yang diberikan oleh orang lain untuk mengurus diri maupun harta, seperti wasiat perwalian yang diberikan oleh ayah untuk orang lain agar mengurus diri dan harta anaknya setelah ia meninggal.

Dari segi sifat, perwalian anak juga dapat dibagi kepada dua jenis, yakni:<sup>56</sup>

- 1) *al-Wilayah al-jabariyah* adalah kewenangan yang bersifat memaksa di mana anak harus patuh terhadap petunjuk walinya baik suka atau tidak, seperti wewenang untuk mengurus harta anak kecil.
- 2) *al-Wilayah al-ikhtariyah* adalah kewenangan yang bersifat memberikan pilihan bagi anak, seperti kewenangan untuk memberikan pilihan menikah atau tidak bagi anak yang telah balig.

<sup>55</sup> Kementerian, *al-Mausu'ah*, juz 45, h. 186.

<sup>56</sup> *Ibid.*



Anak yang belum dewasa masuk dalam kategori *al-mahjur 'alaihi* didasarkan sebab *as-shugru*. Sebagai *al-mahjur 'alaihi*, anak yang belum dewasa membutuhkan wali yang memegang wewenang untuk menjaga diri dan hartanya. Pada dasarnya, mendapatkan wali merupakan hak anak sejak ia lahir seperti disebutkan sebelumnya. Karena itu, wewenang wali yang dikelompokkan pada dua objek yakni diri (perdata) dan harta mencakup pemenuhan atas seluruh hak-hak anak sejak ia dilahirkan yang terdiri dari:<sup>57</sup>

- 1) *Ar-Rada'ah*
- 2) *Al-Hadanah*
- 3) *An-Nafaqah*
- 4) Penjagaan diri dan pengurusan harta

Meskipun nasab merupakan hak anak, akan tetapi ia tidak menjadi kewenangan wali, karena nasab diambil dari nasab ayah kandungnya dan tidak bisa digantikan dengan nasab orang lain meskipun tidak diketahui siapa ayah kandungnya. Wewenang wali atas diri anak mencakup *rada'ah*, *hadanah*, *nafaqah*, dan beberapa keperdataan lainnya. Sedangkan perwalian atas harta merupakan pemenuhan atas hak anak dalam kepengurusan harta.

#### **a. Al-Wilayah 'ala an-Nafs (perwalian atas diri anak)**

Ada dua kewenangan utama wali atas diri anak kecil. Pertama, kewenangan untuk mengurus kepentingan pendidikan, sekolah, kesehatan, pekerjaan dan sebagainya yang dikenal dengan istilah *wilayah at-tarbiyah wa at-ta'dib*.<sup>58</sup>

Hak dan kewajiban atas pendidikan anak yang belum dewasa merupakan tanggung jawab orang tuanya. Adalah tanggung jawab orang tua untuk mengajari anak segala hal yang dibutuhkan untuk memenuhi kewajiban agama. Pendidikan wajib diberikan oleh orang tua dan seluruh walinya selain orang tua. Termasuk dalam pendidikan, seperti disebutkan oleh Abu Zahrah<sup>59</sup> *rada'ah* dan *hadanah*.

Anak kecil seperti yang dikemukakan oleh al-Ghazali<sup>60</sup> merupakan amanat bagi kedua orang tuanya. Perkembangan watak, akhlak dan kepribadiannya mengikuti pendidikan yang diterimanya

Para fukaha sepakat perwalian atas pendidikan anak dipegang oleh ayah,

<sup>57</sup> Abu Zahrah, *al-Ahwal*, h. 286.

<sup>58</sup> Kementrian, *al-Mausu'ah*, juz 45, h. 168.

<sup>59</sup> Zahrah, *al-Ahwal*, h. 286.

<sup>60</sup> Al-Ghazali, *Ihya' Ulum al-Din*, Juz 3 (Bairut: Dar al-Fikr, t.t.), h. 62.



ibu, kakek dan orang yang ditunjuk oleh hakim menjadi wali anak tersebut. Merupakan bagian dari kewajiban wali atas pendidikan anak menjaga kesehatannya, memasukkan ke sekolah dan sebagainya.<sup>61</sup>

Kedua, kewenangan untuk menikahkan yang dikenal dengan istilah *wilayah at-tazwij*. Para fukaha dari mazhab Hanafiyah, Malikiyah, Syafi'iyah dan Hanbali sepakat bahwa ayah mempunyai kewenangan untuk menikahkan anaknya. Apabila ayah tidak ada, menurut mazhab Hanafiyah, kakek dan saudaranya juga mempunyai kewenangan, akan tetapi anak harus diberi pilihan ketika mereka dewasa. Terdapat perbedaan pendapat tentang siapa yang menjadi wali yang dapat menikahkan anak baik laki-laki maupun perempuan. Fukaha dari mazhab Hanbali mengatakan tidak ada yang berhak atas wewenang untuk menikahkan anak yang masih kecil kecuali ayah.

**b. Al-Wilayah 'ala al-Mal (perwalian atas harta anak)**

Perwalian atas harta anak kecil merupakan bagian dari *al-wilayah al-muta'addiyah* yakni kewenangan untuk mengurus harta milik orang lain. Para ulama berbeda pendapat tentang siapa yang berhak menjadi wali *al-wilayah al-muta'addiyah* atas harta anak. Pendapat mazhab Hanafiyah menyatakan bahwa ayah adalah orang yang paling berhak untuk menjadi wali atas harta anaknya. Ketika ayah tidak ada, ia dapat menunjuk orang lain untuk menjadi wali atas harta anaknya melalui wasiat. Orang yang ditunjuk melalui wasiat juga bisa menunjuk orang lain sebagai gantinya melalui cara wasiat. Selain ayah, penerima wasiat pertama dan kedua, kakek berhak menjadi wali. Kakek juga bisa menunjuk orang lain untuk menjadi wali atas harta cucunya melalui wasiat. Orang yang menerima wasiat tersebut juga bisa memberikan wasiat perwalian kepada orang lain.

Selain ayah dan kakek serta penerima wasiat dari keduanya, tidak ada yang bisa menjadi wali atas harta anak. Dalam keadaan di mana tidak ada wali bagi anak, maka pemerintah berhak menjadi wali atau menunjuk wali baru untuk anak. Meskipun terjadi perdebatan tentang wali atas harta anak terkait kedudukan kakek dan urutannya, semuanya sepakat bahwa ayah dan orang yang menerima wasiat darinya berhak menjadi wali atas harta anak.<sup>62</sup>

<sup>61</sup> Abu Zahrah, *al-Ahwal*, h. 289.

<sup>62</sup> Al-Baji, *al-Muntaqi*, juz 6, h. 106-107. Syamsuddin Muhammad Ibn al-Khatib as-Syarbaini, *Mugni al-Muhtaj*, Juz 2 (Beiru: Dar al-Ma'rifah, 1997), h. 173. al-Husaini, *Kifayah*,



Salah satu prinsip paling penting dalam perwalian atas harta anak adalah tidak menghilangkan harta dan memberikan manfaat bagi anak. Karena itu para fukaha sepakat bahwa wali tidak boleh menggunakan harta anak yang diperwalikannya kecuali untuk kepentingan anak itu sendiri. Selain itu, wali juga tidak mempunyai kewenangan untuk menggunakan harta anak baik untuk hibah, sedekah dan bentuk apapun yang menghilangkan nilai harta tanpa ada gantinya.

Berdasarkan asas manfaat dan menjaga prinsip tidak menghilangkan harta, mayoritas fukaha wali boleh melakukan *qiradh* dengan menggunakan harta anak kecil.<sup>63</sup> Lebih lanjut, para ulama sepakat terhadap kebolehan investasi menggunakan harta anak, karena investasi tidak menghilangkan harta akan tetapi mengembangkannya. Bahkan, sebagian dari fukaha mewajibkan wali untuk menginvestasikan harta anak,<sup>64</sup> sementara sebagian yang lain hanya menganjurkannya.<sup>65</sup>

Perwalian atas anak, baik atas dirinya maupun hartanya dengan sendirinya berakhir ketika ia dewasa dalam arti cakap hukum. Dalam fikih istilah dewasa diwakili oleh *al-bulug* dan *ar-rusyd* sekaligus. Karena itu, sangat sering keduanya digunakan secara bersama-sama yakni *bulug ar-rusyd*. Menurut Imam Syafi'i, surat an-Nisa' ayat 6:

وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ

...

*Dan ujilah anak yatim itu sampai mereka cukup umur untuk kawin. Kemudian jika menurut pendapatmu mereka telah cerdas (pandai memelihara harta), Maka serahkanlah kepada mereka harta-hartanya.*

Ayat tersebut memerintahkan para wali atas harta anak untuk mengembalikan harta tersebut ketika anak mencapai *ar-rusyd*. Ini menunjukkan berakhirnya perwalian ketika syarat tersebut telah dipenuhi anak. Imam Syafi'i mengatakan bahwa *bulug* adalah mencapai umur 15 tahun secara sempurna, karena itu anak yang *balig* adalah anak yang telah berumur 15 tahun baik untuk laki-

juz 1, h. 166. Kementrian, *Mausu'ah*, juz 45, h. 162. Lihat juga *Syarh Muntaha al-Iradat*, juz 2, h. 291. Kasyf al-qana' juz 3, h. 334.

<sup>63</sup> Kementrian, *al-mausu'ah*, juz 45, h. 166.

<sup>64</sup> Al-Jassas, *Ahkam al-Qur'an*, juz 2, h. 13-14. Tajuddin as-Subki, *al-fatawa*, juz 1, h. 326.

<sup>65</sup> Kementrian, *al-Mausu'ah*, juz 45, h. 167. Malik bin Anas, *al-Muwattha'*, juz 1 (Beirut: Daar Kutub Ilmiah, t.t.) h. 251.



laki maupun perempuan, kecuali anak laki-laki telah bermimpi (basah) dan anak perempuan telah haid sebelum umur 15 tahun, maka dua kejadian tersebut menjadi tanda *bulug* bagi masing-masing anak.<sup>66</sup>

Sedangkan yang dimaksud dengan *-ar-rusyd* adalah kemampuan untuk melakukan kebajikan agama dengan baik hingga kesaksiannya diterima dan mendapat kekuatan.<sup>67</sup>

*Al-bulug* dalam istilah fikih adalah berakhirnya batas usia yang disebut dengan anak kecil dan dengan sendirinya ia menjadi mukallaf. Untuk mengetahui *al-bulug* ada beberapa tanda-tanda yang ditetapkan oleh fukaha', yakni:<sup>68</sup>

1. *Ihtilam*

*Ihtilam* didefinisikan sebagai keluarnya sperma laki-laki atau perempuan ketika dalam keadaan sadar ataupun tidur

2. Tumbuhnya rambut di bagian bawah pusar.

Terdapat perbedaan pendapat tentang hal ini di kalangan fukaha. Sebagian benar-benar menerimanya sebagai tanda *bulug*, sebagian yang lain menolaknya.<sup>69</sup>

Dua tanda di atas merupakan tanda *bulug* baik bagi wanita maupun laki-laki. Selain itu, para fukaha juga menetapkan tanda khusus *bulugnya* perempuan yakni haid dan kehamilan. Artinya bila seorang wanita telah haid atau hamil, maka ia telah *balig*.

Ketika tanda-tanda di atas tidak terlihat, baik karena faktor biologis maupun sosiologis seperti disembunyikan oleh anak, maka para fukaha menetapkan kriteria lain untuk menentukan *bulugnya* seorang anak berdasarkan usianya. Para fukaha dari mazhab Syafi'iyah<sup>70</sup> dan Hanbali, berpendapat bahwa anak laki-laki atau perempuan menjadi *balig* pada umur 15 tahun.<sup>71</sup> Alasan yang dikemukakan oleh Syafi'i adalah keputusan Rasulullah saw. yang menolak Abdullah bin Umar untuk ikut berperang dalam perang Uhud ketika ia berumur 14 tahun,<sup>72</sup> dan ketika beberapa orang berumur genap 15 tahun, termasuk

<sup>66</sup> Muhammad bin Idris as-Syafi'i, *al-Umm*, juz 4 (Kairo: Dar al-Wafa' li at-Taba'ah wa an-Nasyr wa at-Tauzi', 2001), h. 451.

<sup>67</sup> *Ibid.*

<sup>68</sup> Kementrian Wakaf dan Urusan Islam, *al-Mausu'ah al-Fiqhiyyah*, juz 8, h. 188.

<sup>69</sup> Mansur bin Yunus bin Idris, *Kasyf al-Qana'* juz 6 (Beirut: 'Alam al-Kutub, 1999), h. 454.

<sup>70</sup> As-Syafi'i, *al-Umm*, juz 4, h. 451.

<sup>71</sup> Kementrian, *al-Mausu'ah*, juz 8, h.

<sup>72</sup> Diriwayatkan oleh al-Bukhari dalam Zainuddin Abi al Farraj, *Fathul Bari Syarh Shahih al Bukhari*, juz 5 (Kairo: al-Maktabah al-Ghurbah al-Atsariyah, 1996), h. 276.



di dalamnya Zaid bin Tsabit datang menghadap untuk ikut berperang, Rasulullah saw. mengizinkannya.<sup>73</sup> Sedangkan fukaha dari mazhab Malikiyah menyaratkan genap 18 tahun bagi orang yang *balig*.<sup>74</sup> Di kalangan fukaha' Malikiyah sendiri terdapat beberapa pendapat antara 15-19 tahun. Sedangkan Abu Hanifah berpendapat bahwa usia *balig* adalah 18 tahun.<sup>75</sup>

## 6. Perwalian *al-Laquit* (Anak yang Ditemukan)

*Al-laquit* dalam bahasa Indonesia mewakili istilah bagi anak terlantar, anak yang dibuang atau anak yang ditemukan. Menurut bahasa *al Laquit* disebut juga *al manbuz* yaitu seorang anak yang ditinggalkan orangtuanya di jalan<sup>76</sup> atau yang diabaikan oleh keluarganya karena khawatir dituduh berzina atau karena sebab lain.<sup>77</sup> Sa'adi menambahkan bahwa *al Laquit* seorang anak yang ditemukan di jalan, dan tidak diketahui orang tuanya.<sup>78</sup>

Menurut ulama mazhab Syafi'i, *al Laquit* adalah seorang anak yang dalam keadaan hidup dibuang oleh keluarganya karena takut kemiskinan atau menghindari tuduhan zina. Imam Nawawi mengatakan dalam kitab *Raudatu at-Talibin*; *al laquit* sebagai anak-anak kecil (belum balig berakal) yang disia-siakan oleh orang tuanya tanpa ada yang mengasuhnya (bapak, ibu, kakek, dan kerabat)<sup>79</sup> Malikiyah mendefinisikan sebagai seorang anak kecil yang tidak diketahui orang tuanya dan kerabatnya, dan Hanabilah mendefinisikannya sebagai seorang anak yang tidak diketahui nasabnya dan anak yang tersesat di jalan, di antara kelahirannya sampai kepada *mumayyiz*<sup>80</sup>

Dari beberapa definisi di atas terlihat bahwa rukun *al laquit* ada tiga, yakni; mengambil anak, anak, dan orang yang menemukan dan mengambil

---

<sup>73</sup> as-Syarbaini, *Mugni*, Juz 2, h. 299-300.

<sup>74</sup> Syihabuddin Ahmad bin Idris al-Qarafi, *az-Zakhirah*, juz 8 (Beirut: Dar al-Gharb al-Islami, 1994), h. 235.

<sup>75</sup> Kementrian, *al-Mausu'ah*, juz 8, h. 192.

<sup>76</sup> Al Razi, *Muchtar as Shuhah*, (Beirut: Dar al Fikr, tth, jilid II), h. 571, lihat juga dalam Ibrahim Musthafa, *al Mu'jam al Wasith*, (Istambul: Dal al Dakwah, 1989, jilid II), h. 897

<sup>77</sup> Abu Zahrah, *al-Ahwal*, h. 401.

<sup>78</sup> Sa'id Abu Jaib, *al Qamus al Fiqh*, (Suriah: Dar al Fikr, 1998), h. 332

<sup>79</sup> Imam An Nawawi, *Raudhatu ath Thalibin*, (Mesir: Mustafa al baby al Halaby, tth, julid II), h. 288

<sup>80</sup> Al Katib al Syarbini, *Mugni al Muhtaj*, (Beirut: Dar al Kutub al Ilmiyah, 1994, jilid III), h. 597

<sup>81</sup> Ibn Rusyd, *Bidayatul Mujtahid wa Nihayatu al Muqtashid*, (Kairo: Bab al Halabi, 1981, jilid II), h. 30.



anak tersebut.<sup>81</sup> Persyaratan bagi orang menemukan anak tersebut agar ia dapat mengasuhnya yaitu; mukallaf, merdeka, Islam, dan adil.<sup>82</sup>

Pengertian anak *laqit* yang diberikan Malikiyah lebih luas dari yang lainnya, sehingga ia meliputi seluruh anak yang belum *mumayyiz* yang tidak memiliki orang tua dan kerabat atau walinya, tanpa melihat asal usul mengapa sampai terjadi dia tidak memiliki orangtua dan kerabat. Anak terlantar mencakup di dalamnya makna yatim dan miskin<sup>83</sup>. Seorang anak terlantar dianggap yatim karena kehilangan orangtuanya yang menjaganya dan miskin karena tidak memiliki apapun, tinggal sendiri di tanah dan di pinggir pantai. Pengertian inilah yang lebih sesuai diterapkan pada situasi dan kondisi sebagian anak yang berada di Aceh pasca tsunami

Memberi perlindungan bagi *al-laqit* merupakan *fardu kifayah* atas orang yang mengetahuinya.<sup>84</sup> Sedangkan bagi orang yang melihatnya langsung, hukum memberi perlindungan baginya adalah *fardu 'ain*, apabila ia yakin bahwa akan berakibat buruk bagi anak tersebut apabila ia ditinggalkan karena itu merupakan *ihya linafs*<sup>85</sup>. Sedangkan apabila keadaan anak tidak menunjukkan tanda akan munculnya kemudharatan apabila ia ditinggalkan, maka hukum memberinya perlindungan adalah sunat.<sup>86</sup>

Anak yang ditemukan adalah manusia yang merdeka, muslim dan tunduk kepada hukum Islam, kecuali ada bukti sebaliknya yang menunjukkan bahwa anak tersebut bukan seorang muslim.

Dalam Islam ditetapkan bahwa orang yang menemukan anak terlantar berkewajiban untuk menjadi wali atas dirinya maupun harta bendanya. Karena itu, orang yang menemukan anak terlantar berkewajiban untuk mengasuhnya, mendidiknya dan memberinya tempat tinggal.

Nasab anak yang ditemukan ditetapkan apabila ada orang yang mengaku atau mengetahui nasab anak tersebut, meskipun orang tersebut bukan seorang Muslim. Akan tetapi, tentu pengakuan tersebut harus memenuhi syarat-syarat pengakuan nasab seperti yang ditetapkan dalam fikih. Meskipun nasabnya ditetapkan kepada ayah non-muslim, anak yang ditemukan tetap sebagai seorang Muslim seperti ketika ia ditemukan.

Ketika ditetapkannya nasab, maka harus ditetapkan juga hak-haknya

<sup>82</sup> Lihat Imam An Nawawi, hal 288

<sup>83</sup> QS. Al Insan /76: 8

<sup>84</sup> as-Syarbaini, *Mugni*, Juz 2, h. 281.

<sup>85</sup> Lihat QS. Al Maidah/5: 32

<sup>86</sup> Abu Zahrah, *al-Ahwal*, h. 402.



sebagai seorang anak, baik berupa nafkah, pendidikan, dan hak waris. Apabila tidak ada orang yang mengakuinya sebagai anaknya maka dia tetap berada ditangan orang yang menemukannya. Orang tersebut menjadi walinya, dan kewajiban mendidik, dan memberikan pengetahuan yang bermanfaat agar anak tersebut tidak menjadi beban bagi masyarakatnya. Orang yang menemukan dan menjadi wali bagi anak terlantar boleh dan berhak untuk menggunakan harta anak tersebut untuk kepentingannya (anak terlantar). Sedangkan apabila, anak tersebut tidak memiliki harta, sementara orang yang menemukannya enggan untuk menafkahinya, maka nafkahnya diambil dari *Baitul mal*. Jika *Baitul mal* tidak ada dan walinya tidak sanggup memberikan nafkah maka untuk menutupi kebutuhan anak tersebut masyarakat berkewajiban saling tolong menolong dalam memberikan nafkah kepadanya.

Wali bagi anak yang ditemukan, ketika orang yang menemukannya enggan untuk menjadi wali, baik perwalian atas maupun hartanya menjadi tanggung jawab pemerintah karena tidak ada wali nasab maupun wali kerabatnya. Hadis yang menunjukkan bahwa pemerintah adalah wali bagi orang yang tidak ada walinya merupakan dalil kewajiban pemerintah untuk menjadi wali bagi anak-anak yang ditemukan.

Dalam pelaksanaannya, pemerintah dapat menunjuk atau menetapkan wali bagi anak yang ditemukan. Bila demikian, maka kekuatan perwalian yang ditunjuk oleh pemerintah menjadi lebih kuat dari perwalian pemerintah, karena semakin khusus perwalian semakin kuat ketetapanannya. Bila seseorang atau lembaga khusus menjadi wali atas ketetapan dari wali umum, dalam hal ini pemerintah, maka pemerintah tidak berhak untuk membatalkan tindakan wali anak terlantar yang telah memenuhi syarat. Akan tetapi, pemerintah tentu bisa mencabut perwalian anak terlantar dari seseorang atau dari sebuah lembaga tertentu.

Apabila diketahui anak yang ditemukan mempunyai harta, maka walinya wajib menjaga dan mengembangkan harta tersebut untuk menjadi bekal bagi anak setelah ia dewasa. Kewajiban wali anak yang ditemukan atau terlantar sama dengan kewajiban wali anak pada umumnya seperti disebutkan di atas. Hanya saja, pengertian anak terlantar mengandung arti anak yang tidak diketahui kerabatnya, karena itu dengan sendirinya wali anak terlantar adalah pemerintah dan nafkahnya diambil dari lembaga keuangan negara. Kewajiban pemerintah sebagai wali anak yang ditemukan/terlantar adalah memenuhi hak-hal anak seperti disebutkan sebelumnya, yakni *rada'ah*, *hadanah*, pendidikan, penjagaan diri dan harta.



## B. PERWALIAN ANAK DALAM HUKUM NASIONAL

### 1. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

Perwalian adalah kewenangan yang diberikan kepada seseorang untuk melakukan sesuatu perbuatan hukum sebagai wakil untuk kepentingan dan atas nama anak yang tidak mempunyai kedua orang tua atau kedua orang tua masih hidup tetapi tidak cakap melakukan perbuatan hukum. Seperti diketahui bahwa dalam KUHPdata ada juga disebutkan pengertian dari Perwalian itu, yaitu pada pasal 330 ayat (3) menyatakan :

*"Mereka yang belum dewasa dan tidak berada di bawah kekuasaan orang tua, berada di bawah perwalian atas dasar dan cara sebagaimana teratur dalam bagian ketiga, keempat, kelima dan keenam bab ini".*

Menurut KUHPdata; Dalam tiap perwalian, hanya ada satu orang wali (Pasal 331 KUHPdata). Anak yang berada di bawah perwalian adalah:

- a) Anak sah yang kedua orang tuanya telah dicabut kekuasaan sebagai orang tua.
- b) Anak sah yang orang tuanya telah bercerai.
- c) Anak sah yang salah satu atau kedua orang tuanya telah meninggal dunia.
- d) Anak yang lahir di luar perkawinan.

Di samping itu, masing-masing orang tua yang melakukan kekuasaan orang tua atau wali bagi seorang anaknya atau lebih, berhak mengangkat seorang wali bagi anak-anak itu, jika kiranya perwalian itu setelah ia meninggal dunia demi hukum ataupun karena penetapan hakim tidak harus dilakukan oleh orang tua yang lain. Pengangkatan dilakukan dengan wasiat atau dengan akta notaris (Pasal 355 ayat 1 dan 3 KUHPdata).

Di dalam sistem perwalian menurut KUHPdata ada dikenal beberapa asas, yakni :

- 1) Asas tak dapat dibagi-bagi (*Ondeelbaarheid*) Pada tiap-tiap perwalian hanya ada satu wali, hal ini tercantum dalam pasal 331 KUHPdata. Asas tak dapat dibagi-bagi ini mempunyai pengecualian dalam dua hal, yaitu pertama, Jika perwalian itu dilakukan oleh ibu sebagai orang tua yang hidup paling lama (*langs tlevendeouder*), maka kalau ia kawin lagi suaminya menjadi *medevoogd* atau wali serta, pasal 351 KUHPdata. Kedua, Jika sampai ditunjuk pelaksanaan pengurusan (*bewindvoerder*) yang mengurus barang-barang *minderjarige* di luar Indonesia didasarkan pasal 361 KUHPdata.



- 2) Asas persetujuan dari keluarga. Keluarga harus dimintai persetujuan tentang perwalian. Dalam hal keluarga tidak ada maka tidak diperlukan persetujuan pihak keluarga itu.

**a. Orang-orang yang dapat ditunjuk sebagai Wali**

Orang yang ditunjuk sebagai wali ada 3 (tiga), yaitu: Pertama; Perwalian oleh suami atau isteri yang hidup lebih lama, pasal 345 sampai pasal 354 KUHPerdata. *"Apabila salah satu dari kedua orang tua meninggal dunia, maka perwalian terhadap anak-anak kawin yang belum dewasa, demi hukum dipangku oleh orang tua yang hidup terlama, sekadar ini tidak telah dibebaskan atau dipecat dari kekuasaan orang tuanya."* Pada pasal ini tidak dibuat pengecualian bagi suami istri yang hidup terpisah disebabkan perkawinan putus karena perceraian atau pisah meja dan ranjang. Jadi, bila ayah setelah perceraian menjadi wali maka dengan meninggalnya ayah maka si ibu dengan sendirinya (demi hukum) menjadi wali atas anak-anak tersebut.

Kedua; Perwalian yang ditunjuk oleh bapak atau ibu dengan surat wasiat atau akta tersendiri. Pasal 355 ayat (1) KUHPerdata menyatakan bahwa : *"Masing-masing orang tua, yang melakukan kekuasaan orang tua atau perwalian bagi seorang anaknya atau lebih berhak mengangkat seorang wali bagi anak-anak itu, jika kiranya perwalian itu setelah ia meninggal dunia demi hukum ataupun karena penetapan Hakim menurut ayat terakhir pasal 353, tidak harus dilakukan oleh orang tua yang lain"* Dengan kata lain, orang tua masing-masing yang menjadi wali atau memegang kekuasaan orang tua berhak mengangkat wali kalau perwalian tersebut memang masih terbuka.

Ketiga; Perwalian yang diangkat oleh Hakim. Pasal 359 KUH Perdata menentukan : *"Semua minderjarige yang tidak berada di bawah kekuasaan orang tua dan yang diatur perwaliannya secara sah akan ditunjuk seorang wali oleh Pengadilan"*.

**b. Perwalian atas anak luar kawin yang diakui**

Anak luar kawin diakui selalu berada di bawah perwalian. Oleh karena kekuasaan orangtua hanya terdapat bilamana ada perkawinan maka seorang anak luar kawin yang diakuinya dengan sendirinya (menurut hukum) berada di bawah perwalian bapak atau ibu yang telah mengakuinya. Hal ini dikecualikan untuk menjadi wali atau kehilangan hak untuk menjadi wali (Pasal 353 ayat 1 KUHPerdata).

Jika bapak maupun ibu, keduanya mengakuinya maka orangtua yang



mengakuinya lebih dahululah yang menjadi wali (Pasal 353 ayat 1 KUHPerdata), dan jika bersamaan waktunya maka bapaklah yang menjadi wali.

**c. Wewenang menjadi wali**

Pada dasarnya setiap orang berwenang menjadi wali, kewenangan ini dibatasi pasal 379 KUHPerdata yang menyebutkan ada 5 golongan orang yang digolongkan atau tidak boleh menjadi wali, yaitu :

- 1) Mereka yang sakit ingatan (*krankzinnigen*).
- 2) Mereka yang belum dewasa (*minderjarigen*)
- 3) Mereka yang berada di bawah pengampuan.
- 4) Mereka yang telah dipecat atau dicabut (*onzet*) dari kekuasaan orang tua atau perwalian atau penetapan pengadilan.
- 5) Para ketua, ketua pengganti, anggota, panitera, panitera pengganti, bendahara, juru buku dan agen balai harta peninggalan, kecuali terhadap anak-anak atau anak tiri mereka sendiri.

Pada pasal 332 b (1) KUHPerdata menyatakan "*perempuan bersuami tidak boleh menerima perwalian tanpa bantuan dan izin tertulis dari suaminya*". Akan tetapi jika suami tidak memberikan izin maka dalam pasal 332 b (2) KUHPerdata dapat disimpulkan bahwa bantuan dari pendamping (*bijstand*) itu dapat digantikan dengan kekuasaan dari hakim.

Selanjutnya pasal 332 b ayat 2 KUHPerdata menyatakan "*Apabila si suami telah memberikan bantuan atau izin itu atau apabila ia kawin dengan perempuan itu setelah perwalian bermula, sepertipun apabila si perempuan tadi menurut pasal 112 atau pasal 114 dengan kuasa dari hakim telah menerima perwalian tersebut, maka si wali perempuan bersuami atau tidak bersuami, berhak melakukan segala tindakan-tindakan perdata berkenaan dengan perwalian itu tanpa pemberian kuasa atau bantuan ataupun juga dan atau tindakan-tindakan itupun bertanggung jawab pula.*"

**d. Wewenang Badan Hukum Menjadi Wali**

Biasanya kewenangan perhimpunan, yayasan dan lembaga-lembaga sebagai wali adalah menunjukkan bapak atau ibu, maka dalam pasal 355 ayat 2 KUH Perdata dinyatakan bahwa badan hukum tidak dapat diangkat sebagai wali. Tetapi hal ini akan berbeda kalau perwalian itu diperintahkan oleh pengadilan.



Pasal 365 a (1) KUH Perdata dinyatakan bahwa *"dalam hal sebuah badan hukum disertai perwalian maka panitera pengadilan yang menugaskan perwalian itu ia memberitahukan putusan pengadilan itu kepada dewan perwalian dan kejaksaan"* .

Kewenangan dan kewajiban badan hukum ini adalah seperti wali biasa kecuali bilamana dalam undang-undang ada ketentuan yang berlainan misalnya; mengenai kewajiban mengadakan penentuan kepastian (*zakerheidsstelling*) bagi seorang wali biasa yang tidak diperlukan bagi badan-badan hukum itu.<sup>87</sup>

Sesungguhnya tidak hanya panitera pengadilan saja yang wajib memberitahukan hal itu tetapi juga pengurus badan hukum tersebut dan sanksi akan dipecat sebagai wali kalau kewajiban memberitahukan itu tidak dilaksanakan. Sedangkan kejaksaan atau seorang pegawai yang ditunjuknya, demikian pula dewan perwalian, sewaktu-waktu dapat memeriksa rumah dan tempat perawatan anak-anak tersebut.

#### **e. Kewajiban menerima perwalian**

Kewajiban menerima perwalian diatur secara umum dalam Pasal 332 KUHPerdata yang menetapkan bahwa pada umumnya setiap orang wajib menerima pengangkatan sebagai wali. Keadaan ini dibatasi kepada dua golongan yakni;

Pertama yang tidak mempunyai kewajiban menerima pengangkatan menjadi Wali adalah seorang yang dianggap sebagai salah seorang orang tua, seorang isteri yang diangkat menjadi wali, dan perkumpulan, yayasan atau lembaga sosial lainnya kecuali kalau perwalian itu diberikan atau diperintahkan kepadanya atau permohonannya sendiri atau atas pertanyaan mereka sendiri.

Kedua; yang dapat meminta pembebasan untuk diangkat sebagai wali. Dalam pasal 377 (1) KUH Perdata, menyebutkan bahwa

- 1) mereka yang akan melakukan jawatan negara berada di luar Indonesia.
- 2) Anggota tentara darat dan laut dalam menunaikan tugasnya.
- 3) Mereka yang akan melakukan jabatan umum yang terus menerus atau untuk suatu waktu tertentu harus berada di luar propinsi
- 4) Mereka yang telah berusia di atas 60 tahun.

---

<sup>87</sup> R. Soetojo Prawirohamidjojo, dan Asis Safioedin, *Hukum Orang dan Keluarga*, (Bandung: Alumi, 1979), h. 196



- 5) Mereka yang terganggu oleh suatu penyakit yang lama akan sembuh.
- 6) Mereka yang tidak mempunyai hubungan keluarga sedarah atau semenda dengan anak yang dimaksud, padahal dalam daerah hukum tempat perwalian itu ditugaskan atau diperintahkan masih ada keluarga sedarah atau semenda yang mampu menjalankan tugas perwalian itu.

Menurut pasal 377 (2) KUH Perdata dinyatakan bahwa *"si bapak dan si ibu tidak boleh meminta supaya dilepaskan dari perwalian anak-anak mereka, karena salah satu alasan tersebut di atas"*.

Cara pembebasan dari perwalian dengan mengajukan permohonan kepada hakim yang mengangkat sebagai wali atau jika belum dilakukan pengangkatan itu dimohonkan kepada Pengadilan Negeri tempat kediamannya (Pasal 378 KUHPerdata). Selama proses pembebasan ini perwalian masih berlaku dan masih berkewajiban menjalankan tugasnya selaku wali sampai diambil ketetapan akhir.

#### **f. Mulainya perwalian**

Seorang wali yang diangkat oleh hakim maka perwaliannya dimulai dari saat pengangkatan jika ia hadir dalam pengangkatannya. Bila tidak hadir maka perwaliannya itu dimulai sejak saat pengangkatannya itu diberitahukan kepadanya. Bagi wali yang diangkat oleh orang tua maka dimulai dari saat orangtua itu meninggal dunia dan sesudah wali menyatakan menerima pengangkatan itu. Kemudian bagi wali menurut undang-undang maka dimulai dari saat terjadinya peristiwa yang menimbulkan perwalian itu misalnya kematian salah seorang orangtua. (Pasal 331 KUHPerdata)

Berdasarkan Pasal 362 KUHPerdata maka setiap wali yang diangkat kecuali badan hukum harus mengangkat sumpah di muka Balai Harta Peninggalan

#### **g. Macam-macam perwalian**

Mengenai perwalian ini, terdapat bermacam-macam, yaitu antara lain: Macam-macam perwalian dalam KUHPerdata;

- 1) Wali demi hukum.

Perwalian ini muncul jika salah satu orang tua sudah meninggal, dan orang tua yang hidup terlama demi hukum akan menjadi wali bagi anak tersebut.

Pasal 345 KUH Perdata menyatakan :



*“Apabila salah satu dari kedua orang tua meninggal dunia, maka perwalian terhadap anak-anak kawin yang belum dewasa, demi hukum dipangku oleh orang tua yang hidup terlama, sekadar ini tidak telah dibebaskan atau dipecat dari kekuasaan orang tuanya.”*

Namun pada pasal ini tidak dibuat pengecualian bagi suami istri yang hidup terpisah disebabkan perkawinan putus karena perceraian atau pisah meja dan ranjang. Jadi, bila ayah setelah perceraian menjadi wali maka dengan meninggalnya ayah maka si ibu dengan sendirinya (demi hukum) menjadi wali atas anak-anak tersebut.

2) Wali dengan penetapan pengadilan (wali datif)

Perwalian ini muncul dikarenakan kedua orang tua meninggal dunia, atau ada pemecatan terhadap orang tua. Maka dari itu oleh hakim untuk anak yang belum dewasa tersebut ditetapkan wali. Pasal 359 KUHPerdata menentukan :

*“Semua minderjarige yang tidak berada di bawah kekuasaan orang tua dan yang diatur perwaliannya secara sah akan ditunjuk seorang wali oleh Pengadilan”.*

3) Wali dengan surat wasiat

Perwalian ini muncul berdasarkan surat wasiat yang ditulis oleh orang tua si anak. Pasal 355 ayat (1) KUHPerdata menyatakan bahwa :

*“Masing-masing orang tua, yang melakukan kekuasaan orang tua atau perwalian bagi seorang anaknya atau lebih berhak mengangkat seorang wali bagi anak-anak itu, jika kiranya perwalian itu setelah ia meninggal dunia demi hukum ataupun karena penetapan Hakim menurut ayat terakhir pasal 353, tidak harus dilakukan oleh orang tua yang lain”*

Dengan kata lain, orang tua masing-masing yang menjadi wali atau memegang kekuasaan orang tua berhak mengangkat wali kalau perwalian tersebut memang masih terbuka.

4) Kawan wali, yaitu jika yang menjadi wali itu si ibu dan ibu ini kawin lagi, maka suaminya menjadi kawan wali (Pasal 351 KUHPerdata).

5) Wali soma

Disebut juga dalam bahasa belanda *Gezinj Voogd*. Perwalian ini muncul jika terjadi pemecatan atau pencabutan dari kekuasaan orang tua. Tugas dari wali soma adalah mengawasi satu keluarga. Wali soma ini terjadi jika orang tua dari si anak dipecat namun si anak masih kecil dan tidak



dimungkinkan untuk dipisahkan dari orang tua mereka. Maka dari itu si anak masih tetap dalam asuhan orang tua mereka walaupun orang tua si anak sudah dipecat, akan tetapi wali soma ini harus mengawasi anak tersebut.

6) Wali pengawas

Wali pengawas yaitu Badan Harta Peninggalan, disebut juga dalam bahasa belanda *Weeskamer*. Wali pengawas ini tidak mengawasi anak seperti wali-wali sebelumnya, tetapi ia mengawasi wali-wali yang ada.

**h. Kewajiban seorang wali**

Menurut KUHPerdota kewajiban-kewajiban seorang wali antara lain adalah:

- a) Wajib mengurus harta kekayaan anak yang belum dewasa (Pasal 385 ayat 1 KUHPerdota).
- b) Wajib membuat atau menyuruh membuat perincian akan barang-barang kekayaan anak yang belum dewasa (Pasal 386 ayat 1 KUHPerdota).
- c) Wajib menyelenggarakan pemeliharaan dan pendidikan terhadap pribadi anak yang belum dewasa sesuai dengan harta kekayaannya, dan mewakilinya dalam segala tindak perdata (Pasal 383 KUHPerdota).
- d) Kewajiban wali untuk menjual perabot-perabot rumah tangga si anak dan semua barang bergerak yang tidak memberikan buah, hasil, atau keuntungan kecuali barang-barang yang diperbolehkan disimpan. Penjualan ini harus dilakukan dengan pelelangan dihadapan umum menurut aturan-aturan lelang yang berlaku di tempat itu.
- e) Kewajiban untuk mendaftarkan surat-surat piutang negara jika ternyata dalam harta kekayaan si anak ada surat-surat piutang negara (Pasal 392 KUHPerdota)
- f) Tidak boleh menjual barang tak bergerak milik anak di bawah perwaliannya dengan cara lain melainkan dengan lelang umum (Pasal 399 ayat 1 KUHPerdota).
- g) Tidak boleh menyewa atau mengambil dalam hak usaha untuk diri sendiri barang-barang kekayaan si belum dewasa, kecuali apabila Pengadilan Negeri telah meng-izinkan syarat-syaratnya (Pasal 400 ayat 1 KUHPerdota).
- h) Menerima dan menolak warisan (hanya diperbolehkan dengan persetujuan hakim)
- i) Memajukan gugatan kepengadilan dan mengadakan perdamaian di luar pengadilan (diperlukan persetujuan pengadilan)



- j) Wajib pada akhir perwaliannya mengadakan perhitungan tanggung jawab penutup (Pasal 1409 KUHPerdara).

**i. Pembebasan dan pemecatan dari perwalian**

Pemecatan atau pencabutan kekuasaan perwalian Menurut Pasal 380 KUHPerdara, hakim dapat memecat kekuasaan seorang wali apabila:

- 1) Ia berkelakuan buruk.
- 2) Ia tidak cakap dalam menunaikan perwalian.
- 3) Ia menyalahgunakan kekuasaan.
- 4) Ia dalam keadaan pailit.
- 5) Ia berperkaranya dengan si anak yang belum dewasa.
- 6) Ia mendapat hukuman karena sesuatu kejahatan terhadap si anak yang ada dalam kekuasaannya.

**j. Berakhirnya Hak perwalian**

Berakhirnya perwalian dapat ditinjau dari dua keadaan, yaitu :

1. Dalam hubungan dengan keadaan si anak, dalam hal ini perwalian berakhir karena :
  - a) si anak telah menjadi dewasa (*meerderjarig*),
  - b) matinya si anak.
  - c) timbulnya kembali kekuasaan orang tuanya,
  - d) pengesahan seorang anak di luar kawin yang diakui, disahkan pada saat berlangsungnya perkawinan yang mengakibatkan sahnyanya anak itu atau saat pemberian surat-surat pengesahan. (Pasal 331 b KUHPerdara)
2. Dalam hubungan dan tugas wali, dalam hal ini perwalian dapat berakhir karena :
  - a) Ada pemecatan atau pembebasan atas diri si wali,
  - b) ada alasan pembebasan dan pemecatan dari perwalian (pasal 380 KUHPerdara). Syarat utama untuk pemecatan adalah karena lebih mementingkan kepentingan anak *minderjarig* itu sendiri.

**k. Perhitungan dan Tanggungjawab**

Setiap wali pada akhir perwaliannya wajib mengadakan perhitungan tanggung jawab penutup. Perhitungan itu dilakukan:



- a) Dalam hal perwalian yang sama sekali dihentikan kepada si anak atau kepada ahli warisnya
- b) Dalam hal perwalian yang dihentikan karena diri si wali kepada yang menggantikannya
- c) Dalam hal si anak yang sudah berada di bawah perwalian kembali lagi berada di bawah kekuasaan orangtua; kepada bapak atau ibu si anak

Berhubung dengan tanggung jawab itu dilakukan atas biaya si anak, maka wali harus membayar terlebih dahulu biaya-biaya itu, yang akhirnya dalam perhitungannya dimuat semua pengeluaran yang perlu dan dapat dipertanggungjawabkan. Setelah itu wali menyerahkan sejumlah uang sisa menurut perhitungan yang telah disahkan beserta semua harta kekayaan dan surat-suratnya kepada si anak atau kepada pihak yang menggantikannya.

Dengan penyerahan ini maka pertanggungjawaban wali berakhir dan segala tuntutan dari si anak terhadap walinya dalam hubungan perwaliannya akan gugur setelah lewat 10 tahun terhitung dari saat si anak menjadi dewasa

### **1. Wali Pengawas**

Pengangkatan wali pengawas selalu terjadi dalam tiap-tiap perwalian. Wali wajib menjaga adanya wali pengawas (Pasal 368), dan jika wali tidak memberitahukan kepada Balai Harta Peninggalan tentang terjadinya perwalian maka wali itu dapat dipecat.

Wali pengawas wajib mengadakan pengawasan terhadap wali, menyatakan pendapatnya terhadap berbagai tindakan yang harus dilakukan wali atas perintah hakim atau persetujuan hakim, bertindak bersama-sama dengan wali atau ikut hadir dalam tindakan-tindakan tertentu, bertindak dalam hal ada kepentingan yang bertentangan antara wali dengan si anak (*minderjarige*) dan bertindak dalam hal wali tidak hadir atau perwalian itu terluang<sup>88</sup>

### **2. Undang-Undang No.1 tahun 1974 tentang Perkawinan**

Ketentuan UU No.1 tahun 1974 tentang perkawinan, pada pasal 50 disebutkan Anak yang belum mencapai umur 18 tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan, yang tidak berada di bawah kekuasaan orangtua, berada di bawah kekuasaan wali. Perwalian itu mengenai pribadi anak yang bersangkutan maupun harta bendanya.

---

<sup>88</sup> *Ibid*, hal. 210



Perwalian adalah kewenangan yang diberikan kepada seseorang untuk melakukan sesuatu perbuatan hukum sebagai wakil untuk kepentingan dan atas nama anak yang tidak mempunyai kedua orang tua atau orang tua yang masih hidup, tidak cakap melakukan perbuatan hukum. Kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaik-baiknya Kewajiban orang tua yang dimaksud dalam ayat (1) pasal ini berlaku sampai anak itu kawin atau dapat berdiri sendiri, kewajiban maka berlaku terus meskipun perkawinan kedua orang tua putus

Wali dapat ditunjuk oleh salah seorang orang tua yang menjalankan kekuasaan orang tua sebelum ia meninggal dengan surat wasiat atau dengan lisan dengan dua orang saksi. Wali sedapat-dapatnya diambil dari keluarga anak tersebut atau orang lain yang sudah dewasa, berpikiran sehat, adil, jujur dan berkelakuan baik. (UU No.1 tahun 1974 pasal 51)

#### **a. Syarat-syarat Perwalian**

Menurut ketentuan pasal 50 ayat (1) Undang-undang No.1 tahun 1974 menyebutkan bahwa syarat-syarat untuk anak yang memperoleh perwalian adalah :

- a) Anak laki-laki dan perempuan yang belum berusia 18 tahun.
- b) Anak-anak yang belum kawin.
- c) Anak tersebut tidak berada di bawah kekuasaan orang tua.
- d) Anak tersebut tidak berada di bawah kekuasaan wali.
- e) Perwalian menyangkut pemeliharaan anak tersebut dan harta bendanya.

#### **b. Kewajiban Wali**

Menurut UU No. 1 Tahun 1974 Pasa151 dan 52 disebutkan, bahwa seorang wali adalah:

- a) Wajib mengurus anak yang di bawah penguasaannya dan harta bendanya sebaik-baiknya dengan menghormati agama dan kepercayaan anak itu.
- b) Wajib membuat daftar harta benda anak yang berada di bawah kekuasaannya pada waktu memulai jabatannya dan mencatat semua perubahan-perubahan harta benda anak atau anak-anak itu.
- c) Bertanggung jawab tentang harta benda anak yang berada di bawah perwaliannya serta kerugian yang ditimbulkan karena kesalahan atau kelalaiannya.
- d) Tidak diperbolehkan memindahkan atau menggadaikan barang-barang



tetap yang dimiliki anak yang di bawah penguasaannya, kecuali apabila kepentingan anak itu menghendakinya.

### c. Berakhirnya Perwalian

Pasal 53 UU No.1 tahun 1974 menyebutkan wali dapat dicabut dari kekuasaannya, dalam hal-hal yang tersebut dalam pasal 49 Undang-undang ini, yaitu dalam hal :

- 1) Salah satu atau kedua orang tua dapat dicabut kekuasaannya terhadap anak atas permintaan orang tua lain, keluarga anak dalam garis lurus keatas dan saudara kandung yang telah dewasa atau pejabat yang berwenang dengan putusan pengadilan dalam hal-hal:
  - a) Ia sangat melalaikan kewajiban terhadap anaknya
  - b) Ia berkelakuan buruk sekali
  - c) Meskipun orang tua dicabut kekuasaannya, mereka masih tetap berkewajiban untuk memberi biaya pemeliharaan kepada anak tersebut. Apabila kekuasaan wali dicabut maka pengadilan menunjuk orang lain sebagai (pasal 53 (2) UU No.1 tahun 1974).
- 2) Dalam hal apabila wali menyebabkan kerugian pada si anak maka menurut ketentuan pasal 54 UU No.1 tahun 1974 menyatakan, wali yang telah menyebabkan kerugian pada harta benda anak yang berada di bawah kekuasaannya, atas tuntutan anak atau keluarga anak tersebut dengan keputusan pengadilan, yang bersangkutan dapat diwajibkan untuk mengganti kerugian tersebut.
- 3) Undang-undang Nomor 4 tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak. Anak berhak atas kesejahteraan, perawatan, asuhan dan bimbingan berdasarkan kasih sayang baik dalam keluarganya maupun di dalam asuhan khusus untuk tumbuh dan berkembang dengan wajar. Anak berhak atas pelayanan untuk mengembangkan kemampuan dan kehidupan sosialnya, sesuai dengan kebudayaan dan kepribadian bangsa, untuk menjadi warganegara yang baik dan berguna.  
 Anak berhak atas pemeliharaan dan perlindungan yang baik semasa dalam kandungan maupun sesudah dilahirkan. Anak berhak atas perlindungan terhadap lingkungan hidup yang dapat membahayakan atau menghambat pertumbuhan dan perkembangannya dengan wajar. Anak yang tidak mempunyai orang tua berhak memperoleh asuhan oleh negara atau orang atau badan



### **3. Kompilasi Hukum Islam (Intruksi Presiden RI No.1 Tahun 1991)**

Dalam Kompilasi Hukum Islam perwalian hanya terhadap anak yang belum mencapai umur 21 tahun dan atau belum pernah melangsungkan perkawinan. Perwalian meliputi perwalian terhadap diri dan harta kekayaannya. Wali sedapat-dapatnya diambil dari keluarga anak tersebut atau orang lain yang sudah dewasa, berpikir sehat, adil, jujur dan berkelakuan baik atau badan hukum.

Bila wali tidak mampu berbuat atau lalai melaksanakan tugas perwaliannya, maka Pengadilan Agama dapat menunjuk salah seorang kerabat untuk bertindak sebagai wali atas permohonan kerabat tersebut. Pengadilan Agama dapat mencabut hak perwalian seseorang atau badan hukum dan memindahkannya kepada pihak lain atas permohonan kerabatnya bila wali tersebut pemabuk, penjudi, pemboros, gila dan atau melalaikan atau menyalahgunakan hak dan wewenangnya sebagai wali demi kepentingan orang yang berada di bawah perwaliannya.

Wali berkewajiban mengurus diri dan harta orang yang berada di bawah perwaliannya dengan sebaik-baiknya dan berkewajiban memberikan bimbingan agama, pendidikan dan keterampilan lainnya untuk masa depan orang yang berada di bawah perwaliannya. Wali dilarang mengikatkan, membebani dan mengasingkan harta orang yang berada di bawah perwaliannya, kecuali bila perbuatan tersebut menguntungkan bagi orang yang berada di bawah perwaliannya atau merupakan suatu kenyataan yang tidak dapat dihindarkan.

Wali bertanggung jawab terhadap harta orang yang berada di bawah perwaliannya, dan mengganti kerugian yang timbul sebagai akibat kesalahan atau kelalaiannya.<sup>89</sup> Wali berkewajiban menyerahkan seluruh harta orang yang berada di bawah perwaliannya, bila yang bersangkutan telah mencapai umur 21 tahun atau telah kawin.

### **4. Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia**

Majelis Umum PBB pada tanggal 20 November 1990 bertempat di New York menyelenggarakan *Convention on the Rights of the Childs* (CRC), di antara hasil-hasilnya menyatakan bahwa; Anak adalah setiap orang di bawah

---

<sup>89</sup> Pasal 111 KHI



usia 18 tahun, kecuali berdasarkan hukum yang berlaku terhadap anak kedewasaan telah diperoleh sebelumnya.<sup>90</sup>

Dalam hal orang tua tidak mampu membesarkan dan memelihara anaknya dengan baik maka anak tersebut boleh diasuh atau diangkat sebagai anak oleh orang lain<sup>91</sup> Setiap anak berhak untuk dibesarkan, dipelihara, dirawat, dididik, diarahkan dan dibimbing kehidupannya oleh orang tua atau walinya sampai dewasa. Setiap anak berhak untuk mendapatkan orang tua angkat atau wali berdasarkan putusan pengadilan apabila kedua orang tua telah meninggal dunia atau karena suatu sebab yang sah tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai orang tua. Orang tua angkat atau wali harus menjalankan kewajiban sebagai orang tua yang sesungguhnya

Dalam hal orang tua, wali, atau pengasuh anak melakukan segala bentuk penganiayaan fisik atau mental, penelantaran, perlakuan buruk, dan pelecehan seksual termasuk pemerkosaan, dan atau pembunuhan terhadap anak yang seharusnya dilindungi maka dikenakan pemberatan hukuman<sup>92</sup>

## **5. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak**

Secara umum permasalahan perwalian anak dalam UU No 23 tahun 2002 diatur pada Bab VII Pasal 33 yang memberikan ketentuan rincian kondisi anak dan perwaliannya pada saat itu. Dalam Pasal 3 dijelaskan bahwa perlindungan anak bertujuan untuk menjamin terpenuhinya hak-hak anak agar dapat hidup, berkembang, dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan, demi terwujudnya anak Indonesia yang berkualitas, berakhlak mulia, dan sejahtera.

Setiap anak berhak untuk dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara wajar sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi. Setiap anak berhak untuk mengetahui orang tuanya, dibesarkan, dan diasuh oleh orang tuanya sendiri. Dalam hal karena suatu sebab orang tuanya tidak dapat menjamin tumbuh kembang anak, atau anak dalam keadaan terlantar maka anak tersebut berhak diasuh atau diangkat sebagai anak asuh atau anak angkat oleh orang lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

---

<sup>90</sup> Pasal 1 *Convention on the Rights of the Childs*

<sup>91</sup> Pasal 57

<sup>92</sup> Pasal 57



Setiap anak selama dalam pengasuhan orang tua, wali, atau pihak lain mana pun yang bertanggung jawab atas pengasuhan, berhak mendapat perlindungan dari perlakuan diskriminasi, eksploitasi, baik ekonomi maupun seksual, penelantaran, kekejaman, kekerasan, dan penganiayaan; ketidakadilan; dan perlakuan salah lainnya.<sup>93</sup> Setiap anak berhak untuk diasuh oleh orang tuanya sendiri, kecuali jika ada alasan dan/atau aturan hukum yang sah menunjukkan bahwa pemisahan itu adalah demi kepentingan terbaik bagi anak dan merupakan pertimbangan terakhir.<sup>94</sup>

Pengasuhan anak ditujukan kepada anak yang orang tuanya tidak dapat menjamin tumbuh kembang anaknya secara wajar, baik fisik, mental, spiritual, maupun sosial. Pengasuhan anak sebagaimana dimaksud dalam ayat dilakukan oleh lembaga yang mempunyai kewenangan untuk itu. Dalam hal lembaga sebagaimana dimaksud dalam ayat berlandaskan agama, anak yang diasuh harus yang seagama dengan agama yang menjadi landasan lembaga yang bersangkutan.

Dalam hal pengasuhan anak dilakukan oleh lembaga yang tidak berlandaskan agama, maka pelaksanaan pengasuhan anak harus memperhatikan agama yang dianut anak yang bersangkutan. Pengasuhan anak oleh lembaga dapat dilakukan di dalam atau di luar panti sosial.

Dalam hal orang tua melalaikan kewajibannya, terhadapnya dapat dilakukan tindakan pengawasan atau kuasa asuh orang tua dapat dicabut. Tindakan pengawasan terhadap orang tua atau pencabutan kuasa asuh dilakukan melalui penetapan pengadilan<sup>95</sup>

Dalam hal orang tua anak tidak cakap melakukan perbuatan hukum, atau tidak diketahui tempat tinggal atau keberadaannya, maka seseorang atau badan hukum yang memenuhi persyaratan dapat ditunjuk sebagai wali dari anak yang bersangkutan. Untuk menjadi wali anak sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan melalui penetapan pengadilan<sup>96</sup>

Wali yang ditunjuk berdasarkan penetapan pengadilan tersebut, dapat mewakili anak untuk melakukan perbuatan hukum, baik di dalam maupun di luar pengadilan untuk kepentingan yang terbaik bagi anak. Dalam hal anak belum mendapat penetapan pengadilan mengenai wali, maka harta kekayaan anak tersebut dapat diurus oleh balai harta peninggalan atau

---

<sup>93</sup> Pasal 13

<sup>94</sup> Pasal 14

<sup>95</sup> Pasal 30

<sup>96</sup> Pasal 31



lembaga lain yang mempunyai kewenangan untuk itu.<sup>97</sup> Balai harta peninggalan atau lembaga lain yang mempunyai kewenangan, bertindak sebagai wali pengawas untuk mewakili kepentingan anak. Pengurus harta anak tersebut harus mendapat penetapan pengadilan.

Dalam hal wali yang ditunjuk di kemudian hari tidak cakap melakukan perbuatan hukum atau menyalahgunakan kekuasaannya sebagai wali, maka status perwaliannya dicabut dan ditunjuk orang lain sebagai wali melalui penetapan pengadilan. Dalam hal wali meninggal dunia, ditunjuk orang lain sebagai wali melalui penetapan pengadilan.

## 6. Undang-Undang RI No 48 Tahun 2007

Undang-undang RI no 48 tahun 2007 ini adalah menguatkan dan menetapkan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang Undang (Selanjutnya disingkat Perpu) No 2 tahun 2007 tentang Penanganan Permasalahan Hukum dalam Rangka Pelaksanaan Rehabilitasi dan Rekonstruksi Wilayah dan Kehidupan Masyarakat di Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam dan Kepulauan Nias Provinsi Sumatera Utara Menjadi Undang-Undang.<sup>98</sup>

Tujuan dari Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang ini adalah untuk mempercepat pelaksanaan rehabilitasi dan rekonstruksi wilayah dan kehidupan masyarakat di Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam dan Kepulauan Nias Provinsi Sumatera Utara, yang memfokuskan pembahasan pada tanah yang berkaitan dengan kepemilikan dan pengelolaan serta dokumen. Dalam UU ini juga dibahas tentang Perbankan, Pewarisan dan Perwalian.

Dalam UU No 48 tahun 2007 Pasal 1 angka 5 "Wali" didefinisikan sebagai: orang atau badan yang menjalankan kekuasaan asuh sebagai orang tua terhadap anak. Sebagaimana disebutkan sebelumnya, perwalian dalam UU ini cenderung hanya akan membicarakan harta peninggalan si ahli waris, baik kepada ahli warisnya langsung maupun kepada ahli waris berupa badan atau lembaga yang sudah ditetapkan pengadilan/Mahkamah Syar'iyah.

Anak di bawah umur atau tidak cakap bertindak yang orang tuanya telah meninggal atau tidak cakap bertindak menurut hukum, maka harta kekayaannya dikelola oleh wali sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Dalam hal pihak keluarga tidak mengajukan permohonan penetapan wali, maka *Baitul mal* atau Balai Harta Peninggalan sebagai wali pengawas

<sup>97</sup> Pasal 35

<sup>98</sup> Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2007 Nomor 119



mengajukan permohonan penetapan wali kepada Pengadilan. Permohonan penggantian wali dapat diajukan oleh *Baitul mal* atau Balai Harta Peninggalan kepada Pengadilan.

Kewenangan Badan *Baitul mal* atau Balai Harta Peninggalan diatur dengan jelas sebagai pengelola harta bagi harta yang ahli warisnya tidak diketahui keberadaannya dan juga sebagai wali pengawas. Sebelumnya, kewenangan *Baitul mal* atau Balai Harta Peninggalan dalam mengelola harta yang tidak lagi ada ahli warisnya, belum diatur secara jelas dan tegas, baik sebagai wali pengelola harta maupun sebagai wali pengawas.

*Baitul mal* atau Harta Peninggalan mengajukan permohonan kepada Pengadilan untuk ditetapkan sebagai pengelola terhadap harta kekayaan yang tidak diketahui pemilik dan ahli warisnya. Namun demikian apabila diketahui kembali orang yang dinyatakan tidak diketahui keberadaannya, maka yang bersangkutan dapat mengajukan permohonan keberatan kepada Pengadilan, demikian juga halnya dengan ahli waris yang dinyatakan meninggal atau tidak diketahui. Jika Pengadilan mengabulkan permohonan tersebut maka *Baitul mal* atau Balai Harta Peninggalan wajib mengembalikan harta kekayaan yang dikelola disertai berita acara penyerahan.

Jika harta tersebut sudah dikelola oleh *Baitul mal* atau Balai Harta Peninggalan akan tetapi di kemudian hari, dapat diketahui kembali orang yang dinyatakan tidak diketahui keberadaannya. Dalam hal ini, maka yang bersangkutan dapat mengajukan permohonan keberatan kepada pengadilan atau Mahkamah Syar'iyah. Sebagaimana disebutkan dalam pasal 29. Jika kemudian pengadilan mengabulkan permohonan yang bersangkutan terkait pengajuan permohonan keberatannya, maka *Baitul mal* atau Balai Harta Peninggalan wajib mengembalikan harta kekayaan yang dikelolanya disertai Berita Acara Penyerahan.

Dalam bagian perwalian ini, kembali ditegaskan bahwa anak di bawah umur yang orang tuanya telah meninggal atau tidak cukup cakap untuk bertindak menurut hukum, maka harta kekayaannya dikelola oleh wali dengan ketentuan perundang-undangan. Tetapi jika dalam hal ini, pihak keluarga tidak mengajukan permohonan penetapan wali, maka *Baitul mal* atau Balai Harta Peninggalan sebagai wali pengawas mengajukan permohonan penetapan wali kepada pengadilan/Mahkamah Syar'iyah, sesuai dengan pasal 32. Selanjutnya, permohonan penggantian wali dapat diajukan oleh *Baitul mal* atau Balai Harta Peninggalan kepada pengadilan/Mahkamah Syar'iyah.

Dalam hal Perbankan UU ini menjelaskan bahwa bank dapat mengeluarkan



bukti kepemilikan atas simpanan yang hilang atau musnah akibat bencana gempa bumi dan tsunami sesuai pencatatan yang ada pada bank berdasarkan permintaan dari nasabah atau ahli waris/wali nasabah setelah bank meyakini kebenaran identitas nasabah atau ahli waris/wali nasabah.

Keyakinan atas kebenaran identitas nasabah atau ahli waris/wali nasabah dapat diperoleh dengan cara: meminta nasabah atau ahli waris/wali nasabah mengisi formulir identifikasi nasabah bank; dan meminta bukti keterangan ahli waris/wali nasabah yang dikeluarkan oleh pengadilan apabila yang mengajukan adalah ahli waris/wali nasabah. Demikian juga halnya jika penarikan dana yang dilakukan nasabah ahli waris/wali nasabah yang tidak didukung dengan dokumen yang lengkap.

Namun demikian jika catatan mengenai simpanan nasabah di bank musnah dan nasabah atau ahli waris/wali nasabah dapat menunjukkan bukti simpanannya di bank, maka bank melakukan pencatatan setelah bank meyakini kebenaran atau keaslian bukti simpanan tersebut. Oleh sebab itu dalam melayani penarikan dana nasabah yang tidak didukung dengan dokumen yang lengkap, bank tetap harus memperhatikan prinsip kehati-hatian. (Pasal 17)

Dalam hal terdapat simpanan dana nasabah di bank yang tidak diketahui lagi keberadaan pemilik atau ahli waris/wali nasabah, bank menyerahkan simpanan nasabah tersebut kepada *Baitul mal* atau Balai Harta Peninggalan setelah memperoleh penetapan dari Pengadilan. Penyerahan simpanan nasabah dilakukan oleh bank melalui langkah-langkah sebagai berikut:

- 1) melakukan penelitian terhadap rekening simpanan yang diduga tidak ada lagi pemilik atau ahli waris/wali nasabah;
- 2) mengumumkan nama dan alamat nasabah paling sedikit 3 (tiga) kali dalam kurun waktu 2 (dua) tahun
- 3) mengajukan permohonan penetapan kepada pengadilan yang berwenang mengenai penyerahan simpanan nasabah

Dalam Pasal 19 disebutkan bahwa pengumuman mengenai nama dan alamat nasabah penyimpan oleh bank dikecualikan dari ketentuan peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai kerahasiaan bank. Sehingga bank-bank memiliki kewajiban untuk mengumumkan dengan memperhatikan asas *lex specialis derogate lex generali*.

Dalam UU No 48 tahun 2007 ini memiliki ketentuan pidana, yakni dalam Pasal 33 disebutkan: PPAT atau notaries yang membuat akta peralihan



penguasaan, pemilikan, atau pembebanan terhadap tanah di wilayah yang terkena gempa bumi dan tsunami sebelum diketahui secara jelas data yuridis dan data fisiknya dapat dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima tahun) dan denda paling banyak Rp. 500.000.000,- (lima ratus juta rupiah)

## **7. Qonun Aceh No 11 Tahun 2008 Tentang Perlindungan Anak**

Dalam qonun Aceh No 11 pada pasal 11 dinyatakan bahwa Wali adalah orang atau badan yang menjalankan kekuasaan orang tua terhadap anak atau orang yang tidak mempunyai orang tuanya lagi atau orang tua yang tidak cakap melakukan perbuatan hukum, baik untuk kepentingan pribadi, maupun harta kekayaannya. Sedangkan Perwalian adalah kewenangan untuk melaksanakan perbuatan hukum demi kepentingan, atau atas nama, anak yang orang tuanya telah meninggal, atau tidak mampu melakukan perbuatan hukum.

Di samping itu dikenal juga istilah Wali Pengawas yaitu *Baitul mal* untuk anak yang beragama Islam dan Balai Harta Peninggalan untuk anak yang beragama lain. *Baitul mal* adalah Lembaga Daerah Non Struktural yang diberi kewenangan untuk mengelola dan mengembangkan zakat, wakaf, harta agama dengan tujuan untuk kemaslahatan umat serta menjadi wali/wali pengawas terhadap anak yatim piatu dan/atau hartanya serta pengelolaan terhadap harta warisan yang tidak ada wali berdasarkan Syariat Islam.

### **a. Syarat, Tugas dan Tanggung Jawab**

Pada Pasal 19 disebutkan bahwa seseorang dapat ditunjuk menjadi wali setelah memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

- 1) beragama Islam bagi anak yang orang tuanya beragama Islam;
- 2) balig dan berakal;
- 3) tidak pernah dihukum karena menyalahgunakan kewenangan sebagai wali;
- 4) tidak pernah dihukum dengan hukuman pidana 3 (tiga) tahun penjara atau lebih atau hukuman lain yang setara dengan itu; dan
- 5) amanah.

Badan dapat ditunjuk menjadi wali setelah memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

- 1) berasaskan Islam bagi anak yang beragama Islam;



- 2) berbadan hukum;
- 3) berdomisili di Aceh; dan
- 4) memiliki sarana dan fasilitas yang layak.

Adapun tugas wali adalah untuk merawat, mengasuh dan membina anak/anak yatim serta mengelola hak warisnya, dan bertanggung jawab atas kesejahteraan dan harta benda anak/anak yatim yang berada di bawah perwaliannya. Untuk itu dia berkewajiban untuk: mengasuh anak yang berada di bawah perwaliannya, memberikan bimbingan agama; mengupayakan pendidikan dan keterampilan lainnya; mengupayakan pelayanan kesehatan; mengupayakan tempat tinggal; mengelola harta milik anak yang berada di bawah perwaliannya; membuat daftar harta benda/kekayaan milik anak yang berada di bawah perwaliannya pada waktu memulai jabatannya; mencatat semua perubahan-perubahan harta benda/kekayaan anak yang berada di bawah perwaliannya; dan menyerahkan seluruh harta anak yang berada di bawah perwaliannya jika anak tersebut telah berusia di atas 18 tahun atau telah menikah, kecuali anak tersebut tidak cakap berbuat menurut hukum.

Wali dilarang untuk menjual/mengalihkan hak/menggadaikan barang-barang tetap yang dimiliki anak yang berada di bawah perwaliannya, kecuali demi kepentingan anak dan anak yang berada di bawah perwaliannya menghendaki; dan mengikat, membebani dan mengasingkan harta anak yang berada di bawah perwaliannya, kecuali menguntungkan atau jika tidak dapat dihindari. Larangan ini dikecualikan setelah mendapat izin dari Pengadilan. Namun demikian jika seorang Wali adalah orang yang miskin/dhuafa maka ia dapat menggunakan harta anak yang berada di bawah perwaliannya untuk memenuhi kebutuhan makanan sehari-hari.

### **b. Penunjukan Wali**

Penunjukan wali dapat dilakukan dalam hal orang tua anak atau wali nasab telah meninggal dunia atau tidak cakap melakukan perbuatan hukum, atau tidak diketahui tempat tinggal atau keberadaannya, permintaan penunjukan wali ini dapat dilakukan oleh seseorang atau badan.

Wali pengampu yang tugasnya mengasuh anak dan mengelola harta kekayaannya sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan seyogyanya sedapat mungkin berasal dari keluarga anak yatim/piatu sanak keluarga dekat. Wali pengampu ditetapkan melalui ketetapan pengadilan dengan memenuhi beberapa syarat, seperti wali pengampu harus seagama dengan si anak. Bagi anak non muslim berlaku ketentuan perwalian sesuai dengan ketentuan



peraturan perundang-undangan. Apabila belum ditetapkan oleh pengadilan maka *Baitul mal* menjadi wali sementara anak.

### **c. Penggantian Wali**

Apabila wali tidak menjalankan kewajiban dan tanggung jawab sebagaimana mestinya, wali pengawas dapat mengajukan permohonan penggantian wali kepada Pengadilan.

## **C. PERWALIAN ANAK DALAM HUKUM ADAT**

Pada hakekatnya perkembangan hukum adat tidak dapat dipisahkan dari perkembangan masyarakat pendukungnya. Dalam pembangunan hukum nasional, peranan hukum adat sangat penting. Karena hukum nasional yang akan dibentuk, didasarkan pada hukum adat yang berlaku.

Pemerintah perlu mengakomodir lebih jauh sistem hukum adat yang hidup dan berkembang di masyarakat. Disadari atau tidak, Indonesia memiliki sistem hukum yang beragam selain hukum negara. Masing-masing sistem hukum itu memiliki kekuatan mengikat pada tiap kelompok masyarakat. Melalui pemahaman pluralisme hukum, penegak hukum sebenarnya akan terbantu menyelesaikan permasalahan hukum di masyarakat secara lebih adil. Dengan demikian, penguatan hukum adat pun akan berjalan lebih baik. Pluralisme hukum akan menjadi "sumber data" bagi penegak hukum untuk menjalankan tugasnya.

Hukum adat adalah hukum tidak tertulis dan bersifat dinamis yang senantiasa dapat menyesuaikan diri terhadap perkembangan peradaban manusia itu sendiri. Bila hukum adat yang mengatur sesuatu bidang kehidupan dipandang tidak sesuai lagi dengan kebutuhan warganya maka warganya sendiri yang akan merubah hukum adat tersebut agar dapat memberi manfaat untuk mengatur kehidupan mereka. Hal ini dapat dilihat dari keputusan-keputusan yang dibuat oleh para pengetua adat.

Hukum adat mengalami perkembangan karena adanya interaksi sosial, budaya, ekonomi dan lain-lain. Persentuhan itu mengakibatkan perubahan yang dinamis terhadap hukum adat. Selain tidak terkodifikasi, hukum adat itu memiliki corak yang sangat tradisional yakni peraturan hukum adat umumnya oleh rakyat dianggap berasal dari nenek moyang yang legendaris (hanya ditemui dari cerita orang tua).

Di samping itu hukum adat juga dapat berubah. Perubahan dilakukan



bukan dengan menghapuskan dan mengganti peraturan-peraturan itu dengan yang lain secara tiba-tiba, karena tindakan demikian itu akan bertentangan dengan sifat adat istiadat yang suci dan bahari. Akan tetapi perubahan terjadi oleh pengaruh kejadian-kejadian, pengaruh keadaan hidup yang silih berganti-ganti. Peraturan hukum adat harus dipakai dan dikenakan oleh pemangku adat (terutama oleh kepala-kepala) pada situasi tertentu dari kehidupan sehari-hari; dan peristiwa-peristiwa demikian ini, sering dengan tidak diketahui berakibat pergantian, berubahnya peraturan adat dan kerap kali orang sampai menyangka, bahwa peraturan-peraturan lama tetap berlaku bagi keadaan-keadaan baru.

Hukum adat juga mampu menyesuaikan diri. Hal ini disebabkan karena pada hukum adat terdapat sifat hukum tidak tertulis dan tidak dikodifikasi, maka hukum adat (pada masyarakat yang melepaskan diri dari ikatan-ikatan tradisi dan dengan cepat berkembang modern) memperlihatkan kesanggupan untuk menyesuaikan diri dan elastisiteit yang luas. Suatu hukum sebagai hukum adat.<sup>99</sup>

Hukum adat berurat berakar pada kebudayaan tradisionil. Hukum adat adalah suatu hukum yang hidup, karena ia menjelmakan perasaan hukum yang nyata dari rakyat. Sesuai dengan fitrahnya sendiri, hukum adat terus menerus dalam keadaan tumbuh dan berkembang seperti hidup itu sendiri.<sup>100</sup>

Hukum adat mengatur seluruh aspek kehidupan masyarakat yang berasal dari nenek moyang dan berlaku secara turun temurun. Hukum adat mengatur tentang masalah perkawinan, anak, harta perkawinan, warisan, tanah dan lain-lain yang selalu dipatuhi oleh setiap anggota masyarakat agar tercapai ketertiban dalam masyarakat. Hukum adat ini selalu dijunjung tinggi pelaksanaannya. Hukum adat juga mengatur tentang pengangkatan anak.

Dalam pengangkatan anak di Indonesia, pedoman yang dipergunakan saat ini adalah :

1. Staatsblad 1917 No. 129 mengenai adopsi yang berlaku bagi golongan Tionghoa.
2. Surat Edaran Mahkamah Agung No. 6 Tahun 1983 (merupakan penyempurnaan dari dan sekaligus menyatakan tidak berlaku lagi Surat Edaran Mahkamah Agung No. 2 tahun 1979) jo Surat Edaran Mahkamah Agung No. 4 Tahun 1989 tentang Pengangkatan Anak yang berlaku bagi warga negara Indonesia.

<sup>99</sup> Van Dijk, *Pengantar Hukum Adat Indonesia*, terjemahan oleh A. Soehardi, (Bandung: Sumur Bandung, 1971), h 7.

<sup>100</sup> R. Supomo, *Bab-Bab Tentang Hukum Adat*, (Jakarta: Universitas, 1963), h. 6.



3. Hukum adat (Hukum tidak tertulis).
4. Jurisprudensi

Hukum adat adalah sistem hukum yang dikenal dalam lingkungan kehidupan sosial di Indonesia dan negara-negara Asia lainnya seperti Jepang, India, dan Tiongkok. Sumbernya adalah peraturan-peraturan hukum tidak tertulis yang tumbuh dan berkembang dan dipertahankan dengan kesadaran hukum masyarakatnya. Karena peraturan-peraturan ini tidak tertulis dan tumbuh kembang, maka hukum adat memiliki kemampuan menyesuaikan diri dan elastis.

Dari 19 daerah lingkungan hukum (*rechtskring*) di Indonesia, sistem hukum adat dibagi dalam tiga kelompok, yaitu:

1. Hukum Adat mengenai tata negara
2. Hukum Adat mengenai warga (hukum pertalian sanak, hukum tanah dan hukum perhutangan).
3. Hukum Adat mengenai delik (hukum pidana).

Istilah Hukum Adat pertama kali diperkenalkan secara ilmiah oleh Prof. Dr. C. Snouck Hurgronje, Kemudian pada tahun 1893, Prof. Dr. C. Snouck Hurgronje dalam bukunya yang berjudul "De Atjehers" menyebutkan istilah hukum adat sebagai "*adat recht*" (bahasa Belanda) yaitu untuk memberi nama pada satu sistem pengendalian sosial (*social control*) yang hidup dalam Masyarakat Indonesia.

Istilah ini kemudian dikembangkan secara ilmiah oleh Cornelis van Vollenhoven yang dikenal sebagai pakar Hukum Adat di Hindia Belanda (sebelum menjadi Indonesia). Pendapat lain terkait bentuk dari hukum adat, selain hukum tidak tertulis, ada juga hukum tertulis. Hukum tertulis ini secara lebih detil terdiri dari hukum ada yang tercatat (*beschreven*), seperti yang dituliskan oleh para penulis sarjana hukum yang cukup terkenal di Indonesia, dan hukum adat yang didokumentasikan (*gedocumenteerch*) seperti dokumentasi awig-awig di Bali.

### **1. Pengakuan Adat oleh Hukum Formal**

Persoalan pengakuan hukum adat Indonesia merupakan permasalahan prinsipil karena adat merupakan salah satu cermin bagi bangsa, adat merupakan identitas bagi bangsa, dan identitas bagi tiap daerah. Salah satu yang



diakomodir di dalam peraturan perundang-undangan adalah pemberlakuan hukum adat dalam hal pertanahan.

Dalam kerangka pelaksanaan Hukum Tanah Nasional dan dikarenakan tuntutan masyarakat adat maka pada tanggal 24 Juni 1999, telah diterbitkan Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional No.5 Tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat. Peraturan ini dimaksudkan untuk menyediakan pedoman dalam pengaturan dan pengambilan kebijaksanaan operasional bidang pertanahan serta langkah-langkah penyelesaian masalah yang menyangkut tanah ulayat.

Peraturan ini memuat kebijaksanaan yang memperjelas prinsip pengakuan terhadap "hak ulayat dan hak-hak yang serupa itu dari masyarakat hukum adat" sebagaimana dimaksudkan dalam Pasal 3 UUPA. Kebijakan tersebut meliputi:

1. Penyamaan persepsi mengenai "hak ulayat" (Pasal 1)
2. Kriteria dan penentuan masih adanya hak ulayat dan hak-hak yang serupa dari masyarakat hukum adat (Pasal 2 dan 5).
3. Kewenangan masyarakat hukum adat terhadap tanah ulayatnya (Pasal 3 dan 4)

Indonesia merupakan negara yang menganut pluralitas di bidang hukum, dimana diakui keberadaan hukum barat, hukum agama dan hukum adat. Dalam prakteknya (deskriptif) sebagian masyarakat masih menggunakan hukum adat untuk mengelola ketertiban di lingkungannya. Di tinjau secara preskripsi (dimana hukum adat dijadikan landasan dalam menetapkan keputusan atau peraturan perundangan), secara resmi, diakui keberadaannya namun dibatasi dalam peranannya. Beberapa contoh terkait adalah UU dibidang agraria No.5 / 1960 yang mengakui keberadaan hukum adat dalam kepemilikan tanah.

Kewenangan utama mengenai posisi adat dari perspektif hukum ditemukan dalam Pasal II dari Ketentuan Sementara yang terlampir pada Undang-Undang Dasar Republik Indonesia (1945). Pasal tersebut menyatakan bahwa semua lembaga dan peraturan yang ada pada tanggal kemerdekaan akan tetap berlaku, sambil menunggu pengesahan perundang-undangan dan lembaga baru, dan sepanjang sesuai dengan Undang-Undang Dasar. Pengakuan atas adat dalam Undang-Undang Dasar diakibatkan pluralisme hukum yang diwariskan oleh Belanda. Selama periode penjajahan, adat merupakan hukum yang berlaku bagi penduduk pribumi, dan pada pasca-kemerdekaan ketentuan



sementara dalam Undang-Undang Dasar menjamin bahwa adat tetap merupakan sumber hukum yang berlaku. Selanjutnya, adat sekarang diakui kembali, walaupun secara terbatas, dalam Undang-Undang Dasar Indonesia (sebagaimana telah diamendemen) dalam Pasal 18B(2) dan 28I(3). Semua sengketa yang menyangkut adat yang dibawa ke sistem pengadilan jatuh di bawah yurisdiksi pengadilan negeri. Jadi, pengadilan negeri merupakan otoritas utama yang memutuskan apakah sebuah prinsip adat berlaku atau tidak.<sup>101</sup>

Dalam konteks Aceh, terdapat dua struktur masyarakat hukum adat yang terintegrasi dalam struktur pemerintahan yakni *Gampong* dan *Mukim*. *Gampong* dan *Mukim* adalah struktur masyarakat hukum adat yang dalam pelaksanaan otonomi khusus dan keistimewaan Aceh, kedua struktur ini menjadi bagian dari struktur pemerintahan formal seperti yang telah diatur dalam Undang-undang No. 11 tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh serta Qanun Provinsi NAD No.4 tahun 2003 tentang Pemerintahan *Mukim* dan Qanun No. 5 tahun 2003 tentang Pemerintahan *Gampong*.

Penyelenggaraan pemerintahan *gampong* dilaksanakan bersama oleh Pemerintah *Gampong* dan *Tuha Peut Gampong*. Pemerintah *gampong* menjalankan tugas dan fungsi eksekutif, sedangkan *Tuha Peut Gampong* melaksanakan tugas dan fungsi legislatif. *Tuha Peut* merupakan badan perwakilan *gampong* yang terdiri dari unsur ulama *gampong*, tokoh masyarakat termasuk pemuda dan perempuan, tokoh adat dan cerdik pandai.

Di Aceh mengenai anak ini juga telah diatur dalam kehidupan adat Aceh, di mana masyarakat aceh hidup dalam ikatan kebersamaan (keluarga, penguyuban dan komunal), bersifat parental (kedudukan ayah dan ibu sama dalam hubungan anak). Ini merupakan ciri khas dan asas utama dalam pembinaan ketahanan hidup keluarga bahagia dan sejahtera dunia akhirat (filosofi/ *way of life* kultur ke-Acehan). Nilai-nilai dan asas kebersamaan itu mencakup sikap prilaku:

- 1) Terbangunnya hubungan dengan Allah SWT (ritual psikologis).
- 2) Terbinanya ikatan keluarga/kaom/kebanggan/keabsahan turunan.
- 3) Sifat tolong menolong/saling membantu/solidaritas.
- 4) Saling nasehat menasehati.
- 5) Tanggung jawab moral bersama.
- 6) Panutan kepemimpinan keluarga (strata urutan, kewibawaan keluarga).

---

<sup>101</sup> Lindsey dan R Phillips 'Pewarisan, Perwalian dan Hak Perempuan Menurut Hukum di Aceh Pasca-Tsunami: Interaksi Syariah, Adat dan Hukum Positif' IDLO (2005) h. 33.



Dalam mendidik anak, pengaruh Islam sangat kental dalam budaya Aceh. Hal ini terlihat dari bagaimana mereka mempersepsikan anak. Dalam budaya Aceh, anak dalam rumah tangga/keluarga dilihat dari 2 dimensi alamiah, yaitu:

- 1) Anak sebagai buah alami (*sunatullah*), hasil kekuatan rasa kasih sayang suami istri (*mu'asyarah bil ma'ruf*) sebagai mawaddah dan rahmat Allah SWT untuk memperkuat bangunan hubungan rumah tangga yang rukun damai bahagia dan sejahtera sesuai dengan nilai-nilai Islam.
- 2) Anak sebagai kader pelanjut generasi genealogis, pelindung orang tua dikala lemah dan pelanjut do'a mana kala orang tuanya meninggal dunia memenuhi panggilan Khalik sebagai penciptanya.

Nilai ke-Islaman juga tercermin dalam ungkapan "*Hukom (agama) ngon adat, lagei zat ngon sifeut*". Karenanya, tanggung jawab terhadap anak mutlak berada pada orang tua. Bila orang tua tidak ada maka tanggung jawab berpindah pada wali, orang tua *gamong*, masyarakat di lingkungannya dan *Baitul mal/* pemerintah. Bentuk tanggung jawab yang harus dilakukan pada anak sampai dewasa nanti adalah mendapatkan hak perlindungan seperti tempat tinggal, kesehatan, pendidikan (akhlak, ibadah dan Al-Quran), kehormatan keluarga dan pemeliharaan harta oleh walinya (bila orang tuanya meninggal). Bahkan di beberapa wilayah adat masyarakat Aceh, hubungan anak dengan orang tua dapat dilihat dalam budaya adat seperti *aneuk ikot ureung chik*, adat hibah dan adat *peunulung, pemeuklih* dari orang tua.

Pantun-pantun kebiasaan orang Aceh dan *narit-narit maja*, juga menggambarkan hubungan antara orang tua dan anak-anaknya. Biasanya didendangkan oleh orang tua pada saat menidurkan anaknya. Pantun-pantun itu memuat ungkapan seperti anak harus bersiap membangun masa depannya, harapan orang tua dalam mengasuh anaknya agar mampu membangun kehidupan sendiri.

Dalam konteks ke Acehan, khususnya setelah bencana tsunami, sistem perwalian yang dilaksanakan pada umumnya bukan hasil penunjukkan resmi berdasarkan hukum formal, tetapi berdasarkan persetujuan bersama dalam keluarga atau komunitas. Dengan demikian, pengelolaan harta milik si anak yang membutuhkan wali pun tidak dijalankan sesuai petunjuk hukum, melainkan berjalan apa adanya, berdasarkan kesepakatan dan keyakinan dalam masyarakat tersebut.

Proses ini dilakukan karena telah menjadi suatu kebiasaan dalam masyarakat adat, bahwa ketentuan mengenai perwalian hanya dilakukan melalui musyawarah



pihak keluarga, dan atau melibatkan petua kampung (adat) dalam menentukan pihak mana yang menjadi wali, baik dalam pengasuhan anak tersebut atau pemeliharaan harta yang ditinggalkan. Sehingga seringkali antara satu daerah (*gampong*) dengan daerah lain mempunyai ketentuan yang berbeda.

Dalam kasus tertentu, penunjukan wali dapat melibatkan proses adat. Dalam menetapkan status wali tersebut, ditentukan oleh pihak keluarga dan tokoh masyarakat yang dilaksanakan di *Meunasah* di perdesaan tersebut. Tujuan dari pertemuan dan perlibatan para petua kampung ini adalah untuk mengkonfirmasi mengenai pengangkatan seorang wali dalam keluarga tertentu. Hanya dalam kasus-kasus yang dipersengketakan maka penunjukan wali diberi kewenangan kepada *geuchik* dan/atau *imeum meunasah*.

## **D. TITIK TEMU ATURAN HUKUM PERWALIAN ANAK**

### **1. Pengertian Perwalian**

Dari uraian-uraian tersebut di atas dapat disimpulkan, jelas terlihat bahwa pada prinsipnya terdapat persamaan tentang apa yang dimaksud dengan perwalian yaitu:

- a. Perwalian adalah kewenangan untuk mewakili (perbuatan hukum) untuk kepentingan dan atas nama anak. Kewenangan ini diberikan prioritas kepada orang yang paling dekat.
- b. Perwalian dapat diberikan kepada orang atau badan hukum. Semakin dekat wewenang seorang wali, semakin kuat kesahihan tindakan hukumnya. Tindakan hukum wali yang sah tidak dapat dibatalkan oleh wali badan hukum. Akan tetapi, badan hukum (dalam hal ini *Baitul mal*) dengan wewenangnya dapat membatalkan kedudukan seseorang sebagai wali dengan dasar yang jelas, seperti tidak memenuhi syarat perwalian atau merugikan maupun membahayakan harta atau diri anak
- c. Perwalian dapat terjadi terhadap anak yang tidak mempunyai orang tuanya lagi atau orang tua yang tidak cakap melakukan perbuatan hukum. KUHPerdara menyebutnya dengan orang yang tidak memiliki kedua orangtua. Namun demikian KUHPerdara menyebutkan dalam Pasal 354 bahwa apabila salah satu dari kedua orangtua meninggal dunia, maka perwalian diberikan kepada orangtuanya yang masih hidup.
- d. Perwalian meliputi diri dan harta kekayaan anak.



## 2. Obyek Perwalian

Pengadilan berwenang untuk menunjuk wali apabila orang tua anak yang bersangkutan telah meninggal atau tidak cakap melakukan perbuatan hukum.<sup>102</sup> Orang tua dapat dianggap tidak cakap melakukan perbuatan hukum jika di bawah umur (di bawah 21 tahun), atau mengalami cacat fisik atau mental yang berat. Hukum Indonesia menyatakan secara tidak langsung bahwa perwalian hanya berlaku bagi anak yang kehilangan kedua orang tuanya. Namun di masyarakat Aceh, seorang wali sering ditunjuk, bukan saja jika kedua orang tua meninggal, tetapi juga apabila seorang ayah meninggal.

## 3. Syarat Wali Anak

Hukum Indonesia mengatur bahwa apabila mungkin, wali yang ditunjuk harus berasal dari keluarga anak yatim, dengan diprioritaskan keluarga terdekat. Kalau tidak ada sanak keluarga yang dekat, seorang dewasa dari luar keluarga anak yatim dapat bertindak sebagai wali, asal orang tersebut memenuhi persyaratan kesehatan dan kepribadian.<sup>103</sup> Persyaratan tersebut termasuk syarat bahwa wali harus seagama dengan agama yang dianut anak yang akan diasuhnya.<sup>104</sup> Orang tua seringkali mencalonkan wali melalui surat wasiat atau secara lisan.<sup>105</sup> Namun, apabila orang tua belum melakukan hal tersebut, calon wali dapat mengajukan permohonan kepada pengadilan.<sup>106</sup>

## 4. Jenis Perwalian

Dalam hal pengangkatan wali di dalam KUHPdata ada dibedakan tiga jenis perwalian, yaitu: Perwalian dari suami atau isteri yang hidup lebih lama (Pasal 345-354), perwalian yang ditunjuk oleh bapak atau ibu dengan wasiat atau akta tersendiri (Pasal 355 ayat 1) dan perwalian yang diangkat oleh hakim (Pasal 359).

Sedangkan menurut UU No. 1 tahun 1974 tentang perkawinan: Perwalian hanya ada karena penunjukan oleh salah satu orang tua yang menjalankan

---

<sup>102</sup> Pasal 33(1) Undang-Undang No.23/2002; Pasal 49(2) Penjelasan Undang-Undang 7/1989.

<sup>103</sup> Seperti harus sudah dewasa, berpikiran sehat, adil, jujur dan berkelakuan baik dan tidak pernah dihukum pidana 3 tahun penjara atau lebih atau hukuman lain setara dengan itu; Pasal 51(2) Undang-Undang No.1/1974; Pasal 107(4) KHI.

<sup>104</sup> Pasal 31 (4), 33(3) Undang-Undang No. 23/2002 tentang Perlindungan Anak

<sup>105</sup> Pasal 51(1) Undang-Undang 1/1974

<sup>106</sup> Lihat Pasal 49(2) Penjelasan Undang-Undang No.7/1989 Tentang Peradilan Agama



kekuasaan sebagai orang tua sebelum ia meninggal dengan surat wasiat atau dengan lisan dihadapan dua orang saksi (Pasal 51 ayat 1 UU No. 1 tahun 1974).

Walaupun terdapat perbedaan-perbedaan, untuk orang yang beragama Islam saat ini yang kita pakai sebagai undang-undang di Indonesia adalah ketentuan UU No.1 tahun 1974 tentang perkawinan dan ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam KUH Perdata khusus dipergunakan hanya sebagai pedoman hukum bukan sebagai undang-undang (*asas Lex Specialis Derogat Lex Generalis*)

Undang-Undang tentang perwalian mengatur tentang pengasuhan anak yatim serta pengelolaan hak waris anak yatim tersebut. Undang-undang tersebut diatur terutama dalam Undang-Undang No. 1/1974 *Tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam (KHI)*. Di Aceh, pengadilan relevan yang mempunyai yurisdiksi atas persoalan perwalian adalah *Mahkamah Syar'iyah*, yang menerapkan KHI, serta *Qanun* yang relevan. Ada juga beberapa *fatwa* yang dikeluarkan oleh MPU yang berhubungan dengan perwalian. Walaupun *fatwa* tidak memiliki status hukum formal, tetapi *fatwa* sangat berpengaruh. Persoalan perwalian juga diatur dalam hukum adat, namun perlu dicatat bahwa seringkali hanya terdapat sedikit perbedaan antara hukum formal dan hukum adat, karena kedua-duanya didasarkan pada prinsip-prinsip Islam.

### **5. Tugas dan Kewajiban Wali**

Adapun tugas dan kewajiban yang harus dilakukan oleh seorang wali atas anak yang berada di bawah perwaliannya antara lain dapat diperhatikan ketentuan Pasal 51 ayat (3), (4) dan (5) UU No.1 Tahun 1974 dan juga ketentuan Pasal 110 ayat (1), (2), (3) dan (4) KHI, yang secara garis besar adalah sebagai berikut:

- 1) Wali berkewajiban mengurus diri dan harta orang yang berada di bawah perwaliannya dengan sebaik-baiknya dan berkewajiban memberikan bimbingan agama, pendidikan dan keterampilan lainnya untuk masa depan orang yang berada di bawah perwaliannya.
- 2) Wali dilarang mengikatkan, membebani dan mengasingkan harta orang yang berada di bawah perwaliannya, kecuali bila perbuatan tersebut menguntungkan bagi orang yang berada di bawah perwaliannya atau merupakan suatu kenyataan yang tidak dapat dihindari.
- 3) Wali bertanggung jawab terhadap harta orang yang berada di bawah perwaliannya dan mengganti kerugian yang timbul sebagai akibat kesalahan atau kelalaiannya.



- 4) Wali wajib membuat daftar harta benda anak yang berada di bawah kekuasaannya pada waktu mulai jabatannya dan mencatat semua perubahan-perubahan harta benda anak atau anak-anak itu.
- 5) Memberikan bimbingan agama, pendidikan dan ketrampilan kepada anak demi masa depannya.
- 6) Menyerahkan seluruh harta orang yang berada di bawah perwaliannya, apabila orang yang bersangkutan telah mencapai umur 21 tahun atau telah kawin.

Demikian di antara tugas dan kewajiban yang harus dilakukan oleh seorang wali atas anak yang berada di bawah perwaliannya sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Jika dibandingkan dengan hukum Islam dan hukum adat maka tugas dan kewajiban wali tidaklah berbeda. Perwalian atas diri maka kewajiban wali adalah memelihara diri si anak baik dari sisi kesehatan fisik dan mental serta pendidikan. Sedangkan perwalian atas harta, kewajiban wali adalah menjaga harta anak yatim, yaitu dengan cara menginventarisir jumlah harta agar dapat dipertanggungjawabkan ketika penyerahan setelah anak dewasa.

### **6. Hak Wali**

Wali dapat mempergunakan harta orang yang berada di bawah perwaliannya sepanjang diperlukan untuk kepentingannya menurut kepatutan apabila wali itu fakir.

### **7. Timbulnya Perwalian**

Selanjutnya yang perlu diketahui berkaitan dengan masalah perwalian ini adalah mengenai kapan timbulnya perwalian. Sering terjadi seseorang orang tua yang suami atau isterinya telah meninggal dunia lebih dahulu atau telah bercerai, lalu datang ke Pengadilan Agama mengajukan permohonan untuk ditetapkan sebagai wali terhadap anaknya yang masih di bawah umur. Padahal dalam kasus ini jelas salah satu dari orang tua anak tersebut (ayah atau ibunya) masih ada. Dalam kasus semacam ini pada dasarnya belum timbul perwalian.

Merujuk pada ketentuan Pasal 50 ayat (1) UU No.1 Tahun 1974 yang menyatakan bahwa "anak yang belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan, yang tidak berada



di bawah kekuasaan orang tua, berada di bawah kekuasaan wali". Lalu ketentuan Pasal 33 ayat (1) UU No.23 Tahun 2002 yang menyatakan bahwa "Dalam hal orang tua anak tidak cakap melakukan perbuatan hukum, atau tidak diketahui tempat tinggal atau keberadaannya maka seseorang atau badan hukum yang memenuhi persyaratan dapat ditunjuk sebagai wali dari anak yang bersangkutan". Demikian juga Pasal 1 huruf (h) KHI yang menyatakan bahwa "perwalian adalah kewenangan yang diberikan kepada seseorang untuk melakukan sesuatu perbuatan hukum sebagai wakil untuk kepentingan dan atas nama anak yang tidak mempunyai kedua orang tua atau kedua orang tua yang masih hidup, tidak cakap melakukan perbuatan hukum". Dari beberapa ketentuan tersebut dapat dipahami bahwa timbulnya perwalian itu apabila:

- 1) anak tersebut tidak lagi berada di bawah kekuasaan orang tua, baik karena kedua orang tuanya telah meninggal dunia atau karena kekuasaan orang tua atas anak tersebut telah cabut. Dengan demikian sepanjang masih ada orang tuanya baik salah satu atau keduanya, dan kekuasaan orang tuanya terhadap anak tersebut tidak dicabut maka selama itu lembaga perwalian atas anak tersebut belum timbul. Sebab selama masih ada orang tua "anak di bawah umur berada di bawah kekuasaan orang tuanya. Orang tua mewakili anak tersebut di luar maupun di dalam pengadilan (Pasal 47 UU No.1 Tahun 1974).
- 2) Salah satu atau kedua orang tua anak tersebut masih ada tetapi tidak cakap melakukan perbuatan hukum, atau tidak diketahui tempat tinggalnya.
- 3) Anak tersebut masih di bawah umur dan belum pernah melangsungkan perkawinan.

### **8. Berakhirnya Tugas Seorang Wali**

Selanjutnya hal penting lainnya yang juga harus dipahami berkaitan dengan masalah perwalian ini adalah mengenai kapan berakhirnya tugas seorang wali atas anak yang berada di bawah perwaliannya. Merujuk pada beberapa ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku sebagaimana dikutip di atas, secara garis besar berakhirnya tugas seorang wali itu adalah apabila:

- 1) Wali tersebut mengundurkan diri dari tugas sebagai wali.
- 2) Meninggalnya wali atau anak yang berada dalam perwalian tersebut.
- 3) Dicabutnya status sebagai wali atas dasar putusan pengadilan Karena dicabut hak perwaliannya oleh Pengadilan Agama atas permohonan kerabatnya dengan alasan wali tersebut pemabok, penjudi, pemboros,



gila dan atau melalaikan atau menyalahgunakan hak dan kewenangannya sebagai wali.

- 4) Dewasanya anak yang berada dalam perwalian.

Demikian antara lain hal-hal yang menyebabkan berakhirnya tugas dan kewajiban dari seorang wali atas anak yang berada di bawah perwaliannya.

## **E. PERBANDINGAN ATURAN HUKUM PERWALIAN ANAK**

Untuk mempermudah melihat perbandingan tentang aturan hukum perwalian pada tiga sistem hukum di Indonesia, maka peneliti mencoba meng gambarkannya dalam bentuk tabel seperti di bawah ini



Tabel 4  
Perwalian Dilihat dari Tiga Sistem Hukum

No	Topik	Hukum Islam	Hukum Formal	Hukum Adat
1.	Pembagian Wali Dari Segi Kewenangan	<p>1. Al wilayah al asiyah, : ayah, ibu, kakek yakni orang orang yang diberikan kewenangan oleh syariat secara langsung</p> <p>2. Al wilayah an Niyabiyah, kewenangan yg diberikan kepada orang lain baik melalui wasiat maupun penunjukkan</p>	<p>1. Wali demi hukum, perwalian ini muncul jika salah satu orangtua sudah meninggal, dan orangtua yang hidup terlama demi hukum akan menjadi wali anak tersebut (KUHP, 345)</p> <p>2. Wali datif, melalui penetapan pengadilan</p> <p>3. Wali dengan surat wasiat (KUHP, 355)</p> <p>4. Kawan wali, yaitu jika yg menjadi wali itu siibu dan siibu kawin lagi</p> <p>5. Wali soma, perwalian ini muncul jika terjadi pemecatan atau pencabutan dari kekuasaan orangtua, tugasnya mengawasi satu keluarga</p> <p>6. Wali pengawas, mengawasi wali-wali yang ada</p>	<p>Orang tua (1) Keluarga kandung tertua dalam Rumah tangga/ atau yang lebih mampu (2) Keluarga pihak ayah/ ibu berdasar garis keturunan/ kaum (3) <i>Geucik</i> bersama masyarakat/ atau keluarga masyarakat yang mampu (4) Keluarga dengan bantuan dari <i>Baitulmal</i> atau pihak lainnya(5)</p>
2	Usia Anak di Bawah Perwalian	<p><i>Bulug</i>, dan <i>ar rusyd</i>. Syafi'iyah dan Hanbali usia 15 thn Malikiyah: 18 tahun Abu Hanifah: 18 tahun</p>	<p>Anak yang belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan, yang tidak berada dibawah kekuasaan orang tua, berada dibawah kekuasaan wali. (UU 1/1974, 50:1) Wali hanya bagi anak di bawah usia 21 tahun dan atau belum menikah (KHI, 107:1)</p>	<p>Hukum adat tidak menggunakan batas umur anak untuk perwalian, melainkan ditentukan oleh kenyataan bahwa anak yatim itu sudah menikah atau memperlihatkan kemandirian fisik dan biologis, kedewasaan mental dan mampu mandiri dalam masyarakat.</p>



3	<p>Penunjuk kan/ Penetapan Wali</p>	<p>Ulama berbeda pendapat dalam hal ini. Hanafiyah: yang paling berhak adalah ayah, dan jika tidak ada maka penerima wasiat dari ayah, baru kakek dan orang yang diwasiatkan kakek.</p> <p>Malikiyah: ayah, kemudian orang yang diwasiatkan, kemudian hakim atau orang yg ditunjuk hakim. Kakek hanya menjadi wali melalui jalur wasiat</p> <p>Syafiiyah: ayah, kakek, kemudian orang yg mendapat wasiat dari keduanya, hingga hakim.</p> <p>Hambali: ayah, orang yg mendapat wasiat, hakim.</p>	<p>KUHPerdata, 345-354: orang yang ditunjuk sebagai wali ada 3, 1. Perwalian oleh suami istri yg hidup lebih lama, 2. Melalui surat wasiat, 3. Melalui hakim</p> <p>UU 1/74, 51:1: Wali dapat ditunjuk oleh satu orang tua yang menjalankan kekuasaan orang tua, sebelum ia meninggal, dengan surat wasiat atau dengan lisan di hadapan 2 (dua) orang saksi.</p> <p>Penunjukan orang lain sebagai wali oleh Pengadilan dalam hal kekuasaan seorang wali dicabut. (Penjelasan UU 7/1989, 49:2)</p> <p>[Atas permohonan yang berkepentingan, Pengadilan Agama dapat] menunjuk seorang wali dalam hal seorang anak yang belum cukup umur 18 (delapan belas) tahun yang ditinggal kedua orang tuanya pada hal tidak ada penunjukan wali oleh orang tuanya. (Penjelasan UU 7/1989, 49:2).</p> <p>Dalam hal orang tua anak tidak cakap melakukan perbuatan hukum, atau tidak diketahui tempat tinggal atau keberadaannya, maka seseorang atau badan hukum yang memenuhi persyaratan dapat ditunjuk sebagai wali dari anak yang bersangkutan. (UU 23/2002, 33:1)</p> <p>Untuk menjadi wali anak sebagaimana dimaksud dalam [UU 23/2002, 33] ayat</p>	<p>Menurut adat, penetapan/ penunjukan wali dapat dilakukan berdasarkan kesepakatan keluarga dengan sepengetahuan orang-orang tua, atau <i>tuha peut gampong</i></p>
---	---	--	---	--



	<p>(1) dilakukan melalui penetapan pengadilan. (UU 23/2002, 33:2)</p> <p>Dalam hal anak belum mendapat penetapan pengadilan mengenai wali, maka harta kekayaan anak tersebut dapat diurus oleh Balai Harta Peninggalan<sup>3</sup> atau lembaga lain yang mempunyai kewenangan untuk itu. (UU 23/2002, 35:1)</p> <p>Pengurusan harta sebagaimana dimaksud dalam [UU 23/2002, 35] ayat (1) dan ayat (2) harus mendapat penetapan. (UU 23/2002, 35:3)</p> <p>Dalam hal kekuasaan seorang wali dicabut, Pengadilan berhak melakukan penunjukan orang lain sebagai wali (Penjelasan pasal 49:2 Anak yatim yang tidak ada lagi wali nasab, atau washi dapat ditetapkan pengasuhannya oleh Mahkamah Syar'iyah dengan biaya dari <i>Baitul mal</i></p> <p>kalau anak tersebut tidak memiliki biaya hidup dan Mahkamah Syar'iyah berkewajiban mengawasi pelaksanaannya.</p>	
--	---	--



4	<p>Persyarat an Wali</p>	<p>Beragama Islam (An Nisa: 44) Dewasa, Berakal sehat, bebas atau merdeka, laki-laki (An Nisa:34) (syarat ini masih menjadi perdebatan). Adil, mempunyai ilmu tetang syariat, mampu secara jasmani. Disamping syarat di atas Islam juga mengharuskan wali diambil dari pihak keluarga terdekat.</p>	<p>Wali sedapat-dapatnya diambil dari keluarga anak tersebut atau orang lain yang sudah dewasa, berpikiran sehat, adil, jujur dan berkelakuan baik. (UU 1/1974, 51:2) (Qanun No. 11, 2008: 19) Wali sedapat-dapatnya diambil dari keluarga anak tersebut, dewasa, 5berpikiran sehat, adil, jujur dan berkelakuan baik atau badan hukum (KHI, 107:4) Wali yang ditunjuk sebagaimana dimaksud dalam [UU 23/2002, 33] ayat (2) agamanya harus sama dengan agama yang dianut anak. (UU 23/2002, 33:3) (Qanun 11, 2008:19—2) Tidak pernah dihukum karena menyalahgunakan kewenangan wali, dan tidak pernah dihukum dengan hukuman pidana 3 tahun penjara atau yg setara dengan itu. (Qanun 11, 2008: 19) Syarat Badan yg ditunjuk menjadi wali: berasaskan Islam, berbadan hukum, berdomisili di Aceh, memiliki sarana dan fasilitas yg layak</p>
			<p>Wali yang ditunjuk sedapat mungkin adalah laki-laki dari pihak keluarga ayah. Jika wali dari pihak keluarga ayah tidak ada, maka barulah ditunjuk laki-laki dari karoeng (keluarga ibu) sebagai wali. Jika ini pun tidak ada, maka perempuan baik dari pihak keluarga ayah atau ibu yang akan ditunjuk, walaupun sebutan wali tidak dikenakan kepadanya</p>



5	Wali Perempuan	Dalam literatur fikih klasik mayoritas fukaha mensyaratkan laki-laki menjadi wali, namun demikian saat sudah mulai diperdebatkan kebolehan perempuan menjadi wali. Majelis Permusyawaratan Ulama (MPU) mendukung wali perempuan, khususnya seorang ibu sebagai wali bagi anak-anaknya yang telah menjadi yatim. Akan tetapi, berkaitan dengan harta warisan anak-anak yatim itu, tanggungjawab pengelolannya berada di pihak ayah, kakek, atau bila tidak ada, seorang wali atau Mahkamah Syar'iyah	Tidak ada persyaratan wali harus laki-laki, maka terbuka peluang kepada pihak perempuan untuk melakukan perwalian, (KUHPer, UU No 1 thn 74, KHI, UU No 48 thn 2007,	Hukum adat menekankan sedapat mungkin wali yang ditunjuk adalah laki-laki. Meski begitu, dalam keadaan tertentu (misalnya dalam keadaan tidak ada laki-laki yang layak ditunjuk sebagai wali), seorang perempuan dimungkinkan juga berfungsi sebagai wali yang menangani pemeliharaan sehari-hari anak yatim beserta harta warisannya. Akan tetapi, perempuan tersebut tidak akan dipanggil atau disebut sebagai 'wali'.
6	Wasiat untuk Perwalian	Ayah dapat mewasiatkan perwalian, kakek juga bisa mewasiatkan perwalian	Orang tua dapat mewasiatkan seorang atau badan hukum untuk melakukan perwalian atas diri dan kekayaan anaknya (KHI, 108) Wali dapat ditunjuk oleh satu orang tua yang menjalankan kekuasaan orang tua, sebelum ia meninggal, dengan surat wasiat atau dengan lisan di hadapan 2 (dua) orang saksi (UU 1/1974, 51:1)	Orang tua dapat mewasiatkan kepada seseorang atau badan hukum sebagai wali untuk anak-anak yang ditinggalkannya.



7	<p>Pengguna Harta oleh Wali Miskin untuk Keperluan Pribadinya</p>	<p>Menurut Q.S. An-Nisa: 6, 19 seorang wali miskin hanya diperbolehkan memanfaatkan harta anak yatim untuk sebatas kebutuhan pangan yang sewajarnya. Adapun wali yang kaya tidak diperkenankan mengambil manfaat dari harta anak yatim tersebut</p>	<p>Wali dapat mempergunakan harta anak yang berada dibawah perwaliannya untuk keperluan dan kepentingannya menurut kepatutan (ma'ruf), jika wali itu fakir. (KHI, 112)</p>	<p>Hukum adat membolehkan wali yang miskin untuk menggunakan harta warisan milik anak di bawah perwaliannya untuk keperluan dirinya sekupunya. Apabila wali telah menggunakan harta melebihi dari jumlah yang diperlukan, maka pihak keluarga lain akan menegur dan bahkan dapat memohon agar kekuasaan perwaliannya dialihkan kepada orang lain</p>
8	<p>Pengawasan Wali</p>	<p>Perwalian diawasi oleh wali umum, Wali khusus lebih kuat dari wali umum, semakin khusus wewenang seorang wali, semakin kuat kesahihan tindakan hukumnya. Tindakan hukum wali khusus tidak dapat dibatalkan oleh wali umum. Akan tetapi, wali umum dengan wewenangnya dapat membatalkan kedudukan seorang sebagai wali dengan dasar yg jelas, seperti tidak memenuhi syarat perwalian atau merugikan maupun membahayakan harta atau diri al muwalla alaihi</p>	<p>Pengangkatan wali Pengawas selalu terjadi dalam tiap-tiap perwalian, Wali wajib menjaga adanya wali pengawas, dan jika wali tidak memberitahukan kepada Balai Harta Peninggalan tentang terjadinya perwalian maka wali itu dapat dipecat. (KUHPerdata, 368)</p> <p>Balai Harta Peninggalan atau lembaga lain sebagaimana dimaksud dalam [UU 23/2002, 35] ayat (1) bertindak sebagai wali pengawas untuk mewakili kepentingan anak. (UU 23/2002, 35:2)</p> <p><i>Baitul mal</i> menjadi wali dan sekaligus wali pengawas</p>	<p>Menurut hukum adat, seorang wali Biasanya diawasi oleh geuchik, imeum meunasah dan <i>tuha peut gampong</i> selaku pengurus <i>baitul mal</i> di <i>gampong</i> tersebut</p>



9	<p>Pencabut an Kekuasaan dan Pengganti an Wali</p>	<p>jika seorang wali tidak dapat mengelola atau menyalahgunakan harta warisan milik anak yatim.</p>	<p>Wali dapat dicabut dari kekuasaannya, dalam hal-hal yang tersebut dalam Pasal 49 Undang-undang ini, [yaitu (a) sangat melalaikan kewajibannya terhadap anak; dan (b) berkelakuan buruk sekali]. (UU 1/1974, 53:1) Dalam hal kekuasaan seorang wali dicabut sebagaimana dimaksud pada ayat (1) pasal 53, oleh Pengadilan ditunjuk orang lain sebagai wali. (UU 1/1974, 53:2) Atas permohonan kerabat, hak perwalian dapat dicabut bila wali adalah pemabuk, penjudi, pemboros, gila dan atau melalaikan atau menyalahgunakan hak dan wewenang-nya (KHI, 109) Dalam hal wali yang ditunjuk ternyata di kemudian hari tidak cakap melak-kan perbuatan hukum atau menyalahguna-kan kekuasaannya sebagai wali, maka status perwaliannya dicabut dan ditunjuk orang lain sebagai wali melalui penetapan pengadil-an. (UU 23/2002, 36:1) Wali yang lalai dapat diganti oleh Pengadilan Agama dengan salah seorang kerabat atas permohonan kerabat tersebut (KHI, 107:3) Dalam hal wali meninggal dunia, ditunjuk orang lain sebagai wali melalui penetapan pengadilan. (UU 23/2002, 36:2) Penunjukan orang lain sebagai wali [dilakukan] oleh Pengadilan dalam hal kekuasaan seorang wali dicabut. (Penjelasan UU 7/1989, 49:2).</p>	<p>Wali yang lalai atau tidak melaksanakan kewajibannya dapat dicabut kekuasaannya oleh <i>Keuchik</i>, dan seorang yang berasal dari pemuka gampong (seperti <i>tuha peut</i> atau <i>teungku meunasah</i>) dapat ditunjuk sebagai wali pengganti. Atau, mungkin saja <i>keuchik</i> itu sendiri yang bertindak sebagai wali pengganti</p>
---	--	---	--	---



10	Mulai dan Berakhirnya Perwalian		Dimulai dari pengangkatannya, bagi wali yg diangkat oleh orangtua itu meninggal dunia dan sesudah wali menyatakan menerima pengangkatan itu, Berakhirnya perwalian karena anak telah menjadi dewasa, matinya anak, timbulnya kekuasaan orangtua (P. 331 KUHPerdata)	
11	Perselisihan Antara Wali dan Anak		Berdasarkan pasal 49 UU no. 7/1989 tentang Peradilan Agama dan Qanun no. 10/2002 tentang Peradilan Syariat Islam, penyelesaian sengketa perwalian dan kewarisan berada dalam kewenangan Mahkamah Syar'iyah.	Perselisihan mengenai harta waris yang diserahterimakan dari wali kepada anak yang berada dalam perwaliannya biasanya diselesaikan melalui rapat adat <i>gampong</i> dihadiri oleh geuchik dan imam mukim, serta tokoh gampong setempat (Pasal 10 Perda No.7 2000) Apabila dalam waktu satu tahun Imam mukim tidak dapat menyelesaikan atau para pihak tidak merasa puas terhadap keputusan adat tingkat mukim, maka ia dapat mengajukan perkaranya ke Mahkamah Syar'iyah



12	Gugatan Ganti Rugi Terhadap Wali	<p>Wali yang telah menyebabkan kerugian kepada harta benda anak yang dibawah kekuasaannya, atas tuntutan anak atau keluarga anak tersebut dengan Keputusan Pengadilan, yang bersangkutan dapat diwajibkan untuk mengganti kerugian tersebut. (UU 1/1974, 54) [Wali] bertanggungjawab terhadap harta anakdan mengganti kerugian yang timbul sebagaiakibat kesalahan atau kelalaiannya (KHI, 110:3)</p>	
----	---	---	--



## Bagian Keempat

# REALITAS PERWALIAN ANAK DI ACEH

### A. PERWALIAN DALAM PRAKTEK MASYARAKAT ACEH

#### 1. Pengertian Perwalian

**D**i dalam masyarakat Aceh perwalian anak bukanlah hal baru, perwalian ini telah dipraktekkan dalam kehidupan mereka sejak awal. Masyarakat Aceh melakukan perwalian umumnya bertujuan untuk memberikan perhatian kepada anak-anak karena Islam mengajarkan saling tolong menolong dan bantu membantu. Sebagaimana Badruzzaman menuturkan “Pertama sekali yang harus kita ketahui bahwa hukum adat Aceh sumbernya adalah agama, adat aceh yg bertentangan dengan Islam itu bukan adat aceh, ini adalah rumus umum, atau batasan, meski demikian dalam prakteknya ada yang diluar Islam tapi ini tidak menjadi adat aceh. Melihat adat Aceh cara melihatnya sehari-hari tidaklah bisa dipisahkan dengan Islam, misalnya setiap adat aceh selalu diakhiri dengan doa, baik itu pernikahan, dan lain-lain”<sup>1</sup>

Ada tiga istilah yang terkait dengan anak, yaitu anak angkat, anak asuh, dan perwalian anak. Ketiga istilah di atas diartikan berbeda, meskipun terkadang berkait erat. Dari hasil penelitian dikalangan tokoh adat dan ulama Aceh menyimpulkan bahwa ketiga istilah di atas memiliki perbedaan. Pengangkatan anak<sup>2</sup> dalam Islam tidak pernah dibenarkan. Jika keadaan mendesak dapat dilakukan pengusuhan anak.<sup>3</sup> Keberatan tokoh dan ulama Aceh ini karena ada rasa kekhawatiran anak angkat diasumsikan sebagai anak adopsi yang dimaksud dalam KUHPerduta. Meskipun sebahagian tokoh masyarakat Aceh, dan Ketua Majelis Adat Aceh juga mengakui bahwa

---

<sup>1</sup> Badruzzaman Ismail, Ketua Majelis Adat Aceh (MAA) Provinsi Aceh, wawancara di Banda Aceh, tanggal 6 Maret 2011

<sup>2</sup> Pengangkatan anak yang dimaksud disini adalah adopsi yang dianut hukum Barat (Eropah Kontinental)

<sup>3</sup> Fatwa MPU Provinsi Aceh, tanggal 21 Nopember 2006



pengasuhan anak yang tidak tinggal bersama dengan orangtua asuhnya menimbulkan permasalahan tersendiri. Haknya sebagai anak tidak semuanya terpenuhi, paling tidak hak-hak kemanusiaan yang berkaitan dengan emosional seperti kasih sayang, perhatian, dan sebagainya.

Sebaliknya ketika berbicara perwalian tidak ada perdebatan dikalangan masyarakat Aceh tentang keharusan perwalian bagi si anak. Wali yang dimaksud di sini adalah orang yang menurut hukum (agama, adat) disertai kewajiban mengurus anak yatim serta hartanya sebelum anak tersebut dewasa.

Perwalian terjadi kalau tidak ada orangtua, atau orangtuanya tidak cakap sehingga orangtua tersebut dicabut kekuasaannya dari diri si anak. Orangtua yang dimaksud di sini adalah ayah dan Ibu, maka jika si ayah meninggal maka Ibu berkuasa penuh terhadap diri anak dan hartanya tanpa harus penunjukan dan penetapan Pengadilan dengan kata lain kekuasaan orangtua sifatnya melekat terhadap diri si anak kecuali orangtuanya tidak cakap.<sup>4</sup>

## 2. Jenis Perwalian

Perwalian yang terjadi di Aceh dapat dikategorisasikan kepada tiga bahagian besar yaitu perwalian atas diri, perwalian atas harta, dan perwalian atas diri dan harta.<sup>5</sup> Adakalanya perwalian berlangsung atas diri dan harta bersama-sama, dan terkadang juga dapat terjadi perwalian atas harta saja sedangkan dirinya tidak. Terkadang si anak tinggal di rumah walinya, atau terkadang tinggal di rumah pengasuhnya biasanya di rumah bibik, nenek, dan sebagainya sedangkan wali yang ditetapkan adalah pamannya atau kerabat dari garis keturunan ayahnya.

Dari hasil pengamatan dan kesimpulan penelitian yang dilakukan oleh beberapa lembaga seperti *International Development Law Organization* (IDLO) oleh Dr. Arskal Salim yang berjudul *Post Tsunami Legal Assistance Initiative for Indonesia* menyimpulkan perwalian resmi yang mencakup diri dan harta tidak banyak terjadi di Aceh pasca Tsunami, khususnya karena terdapat kecenderungan bahwa perwalian formal pada umumnya dilakukan

---

<sup>4</sup> Tidak cakap dimaksudkan disini adalah orang yang diletakkan di bawah pengampuan dikarenakan keborosan (*verkwisting*), lemah pikiran (*zwakheid van vermogens*) kekurangan daya pikir; sakit ingatan (*krankzinningheid*) dungu (*onnnzelheid*) dungu disertai mengamuk (*rezernij*), lihat, Akmaluddin Syahputra, *Hukum Perdata Indonesia* Jilid 1, (Bandung: CiptaPustaka, 2010), h. 23

<sup>5</sup> Pembagian ini sesuai dengan pembagian perwalian yang ada dalam Islam (fikih klasik)



hanya untuk anak yatim yang memiliki harta warisan. Sementara itu, anak-anak yatim yang miskin dan tidak mempunyai harta warisan dari orang tuanya, penunjukkan atau penetapan wali bagi mereka secara resmi oleh pengadilan seringkali kurang mendapat perhatian dari sanak kerabat terdekat dari anak yatim tersebut. Minimnya perhatian terhadap proses administrasi perwalian bagi anak yatim yang miskin tampaknya berhubungan erat dengan keberadaan harta warisan yang dimiliki oleh anak yatim. Agaknya, harta warisan yang dimiliki oleh anak yatim tak jarang menjadi motivasi bagi seseorang untuk mencalonkan diri sebagai wali.<sup>6</sup>

### 3. Pengangkatan Wali

Masyarakat Aceh umumnya menganut sistem parental, memandang ibu dan bapak seimbang di depan hukum sama derajatnya (*bekwaamheids*)<sup>7</sup>, tapi dalam perwalian pihak ayah lebih didepan, jika ada anak yatim maka kakeknya dan pamannya dari pihak ayah, Panutan tentang urutan perwalian pada masyarakat Aceh mengadopsi apa yang telah ditetapkan di dalam fikih klasik, Ayah, Anak laki, kemudian Ibu. Kalau bertindak hukum ia sama, tapi dalam praktek hari-hari pihak laki-laki memegang peranan yang lebih dominan.

Anggapan yang berkembang dalam masyarakat Aceh yang disebut dengan wali adalah saudara laki-laki dari pihak ayah yang berhak menguasai seluruh harta yang dimiliki adiknya, sehingga jika adiknya meninggal dunia dan meninggalkan seorang anak yang masih belum dewasa, maka semua harta jatuh dalam pengawasan saudara laki-laki ayah. Adapun anak yatim tersebut biasanya tinggal bersama nenek atau saudara perempuan dari pihak ibu. Pengelolaan harta harus diserahkan kepada pihak saudara laki-laki ayah, sedangkan pengasuhan anak menjadi tugas saudara perempuan sebelah ibu. Masyarakat di Aceh masih beranggapan bahwa wali untuk anak yatim sama dengan wali nikah, sehingga yang sering disebut sebagai wali adalah saudara laki-laki dari pihak ayah.<sup>8</sup>

Wali yang ditunjuk biasanya laki-laki yang berasal dari sanak keluarga

<sup>6</sup> Arskal Salim, *Praktek Penyelesaian Formal dan Informal Masalah Pertanahan, Kewarisan, dan Perwalian Pasca Tsunami di Banda Aceh dan Aceh Besar*, laporan penelitian, Juni 2006, h. 44

<sup>7</sup> Badruzzaman Ismail, *Sistem Budaya Adat Aceh Dalam Membangun Kesejahteraan: Nilai Sejarah dan Dinamika Kekinian*, (Nanggroe Aceh Darussalam: Majelis Adat Aceh, 2008), h. 201.

<sup>8</sup> Wawancara dengan Hamid Sarong, 7 Maret 2011



dari pihak ayah. Wali tersebut pada umumnya hanya akan bertanggungjawab untuk mengelola harta benda anak di bawah perwaliannya. Pengasuhan sehari-hari atau *hadanah* anak tersebut biasanya akan diberikan kepada ibunya anak tersebut, atau jika ibunya meninggal, biasanya perempuan dari pihak sanak keluarga ibu.<sup>9</sup>

Dalam tatanan masyarakat Aceh apabila terdapat anak yatim (yang ibunya masih hidup) hartanya akan tetap dikuasai oleh ibunya yang akan dipergunakan untuk membiayai keperluan si anak, baik kebutuhan primer (sandang, pangan, papan) maupun sekunder sampai si anak dewasa. Namun apabila kedua orangtua meninggal, maka dalam hal ini perempuan dari sanak keluarga pihak ibu akan memegang peranan sebagai pengasuh utama, sedangkan laki-laki dari sanak keluarga pihak ayah, biasanya seorang paman, ditunjuk sebagai wali dalam perkawinan. Dalam hal ini, wali bertanggung jawab atas segala keperluan si anak yang dapat diambil dari harta si anak atau dibiayai dari harta si wali. Dengan kata lain wali berkewajiban memberikan biaya berkala kepada pengasuh anak untuk membiayai keperluan sehari-hari anak tersebut.

Perintah undang-undang (termasuk *qanun*) dan fiqih Islam anak tersebut harus ditempatkan di bawah perwalian, sehingga tetap akan ada yang akan bertanggungjawab terhadap anak. Menurut hukum adat, penetapan atau penunjukan wali cukup dengan kesepakatan keluarga dan diketahui oleh *tuhapeut gampong*. Sedangkan menurut hukum nasional (*qanun* Aceh) penetapan wali perlu mendapat pengesahan atau persetujuan dari Mahkamah Syariah.

Khusus untuk perwalian terhadap harta anak, maka wali atas harta mempunyai tugas-tugas yang diatur secara khusus pula. Tugas wali atas harta mencakup: mencatat jenis dan jumlah harta kekayaan anak yatim yang dikelolanya, menjaga harta tersebut sehingga tidak rusak, mengembangkan harta tersebut agar memberikan hasil atau keuntungan, mencatat perubahan-perubahan yang terjadi atas harta tersebut, menjaga harta tersebut sehingga tidak rusak, rugi atau hilang, menyerahkan harta tersebut kepada si anak ketika mencapai usia dewasa, sekiranya wali terpaksa menjual harta milik anak yatim maka perlu mendapat izin dari Mahkamah Syariah.

Dalam mengelola harta anak yatim sebagaimana disebutkan di atas

---

<sup>9</sup> Badruzzaman Ismail, "Wali perempuan dari Aspek Hukum Adat di Provinsi NAD," makalah yang dipresentasikan di Lokakarya Perwalian Anak yang diselenggarakan oleh Mahkamah Syar'iyah Propinsi NAD, Putroe Kande Foundation dan UNIFEM, Banda Aceh, 9-11 September 2005, (makalah tidak diterbitkan), h. 3.



wali akan diawasi oleh wali pengawas yaitu *Baitul mal*. Oleh karena itu wali dalam melaksanakan tugasnya wali akan diawasi oleh *tengku imeum* dan *tuha peut gampong* selaku pengurus *Baitul mal* di tingkat *gampong*, selanjutnya *baitul mal* kabupaten dan propinsi secara berjenjang.

Apabila wali tidak mampu mengurus harta anak yatim sehingga menyebabkan kerugian, maka *tengku imeum gampong* atau anggota keluarga dapat mengajukan permohonan ke Mahkamah Syar'iyah setempat untuk dilakukan penggantian wali. Lebih jauh lagi wali yang telah menyebabkan kerugian tersebut dapat dituntut untuk membayar ganti rugi.

#### 4. Usia anak di bawah perwalian

Terdapat keragaman dalam ketentuan mengenai usia anak di bawah perwalian menurut peraturan perundang-undangan yang ada di Indonesia. Menurut pasal 50 (1) Undang-Undang nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, "anak yang belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan, yang tidak berada di bawah kekuasaan orang tua, berada di bawah kekuasaan wali." Sementara itu, pasal 107 (1) KHI menyatakan bahwa "wali hanya bagi anak di bawah usia 21 tahun dan atau belum menikah." Terjadinya perbedaan usia anak di bawah perwalian ini barangkali disebabkan oleh perbedaan dalam mengikuti ketentuan yang terdapat dalam UU Perkawinan. Penetapan usia di bawah 18 tahun sebagai usia anak di bawah perwalian kemungkinan merujuk kepada ketentuan mengenai usia minimal bagi pria yang akan melangsungkan perkawinan sebagaimana tercantum dalam pasal 7 (1) UU Perkawinan, "perkawinan hanya diizinkan jika pihak pria sudah mencapai umur 19 (sembilan belas) tahun dan pihak wanita sudah mencapai umur 16 (enam belas) tahun." Adapun penetapan usia di bawah 21 tahun sebagai usia anak di bawah perwalian berdasarkan pada bunyi pasal 6 (2) UU Perkawinan, "untuk melangsungkan perkawinan seorang yang belum mencapai umur 21 (duapuluh satu) tahun harus mendapat izin kedua orang tua." Terlepas dari perbedaan ini, satu hal yang dapat disimpulkan adalah kedua ketentuan usia anak di bawah perwalian itu sama-sama melihat perkawinan sebagai batas waktu seorang anak sudah dianggap tidak memerlukan perwalian lagi.

Hukum adat Aceh tidak menggunakan batas umur untuk menentukan kapan perwalian bagi seorang anak akan berakhir. Usia anak yatim di bawah perwalian, menurut adat Aceh, lebih berpatokan pada saat anak tersebut telah menikah. Hal ini mungkin terkait dengan bunyi Qur'an (An-Nisa: 6),



“Ujilah (peliharalah) anak yatim itu sampai mereka cukup umur untuk kawin.” Selain itu, adat juga menggunakan tanda-tanda fisik (kematangan fisik), biologis, mental dan mampu mandiri dalam masyarakat sebagai cara untuk menentukan kapan seorang anak tidak membutuhkan perwalian lagi.

Pada kenyataannya di Aceh yang dipakai untuk durasi perwalian adalah bervariasi sebagaimana variatifnya undang-undang yang ada. Dalam hal ini Armia Ibrahim menyatakan bahwa penentuan durasi perwalian hingga usia 18 tahun mengikuti UU No 1 tahun 1974 dikarenakan usia 18 tahun bagi masyarakat Aceh seorang anak sudah dianggap dewasa dan mampu mengurus hartanya sendiri. Namun faktor-faktor seperti perkembangan fisik dan mental, kedewasaan dan kemandirian dalam masyarakat juga akan relevan dalam menilai apakah seorang harus tetap di bawah perwalian. Jadi, menurut adat, mungkin periode perwalian berakhir jika anak yang bersangkutan mencapai umur sekitar 18 tahun, atau telah melakukan perkawinan atau bila anak tersebut telah dianggap mampu mengatur diri sendiri.<sup>10</sup>

Peneliti juga menemukan ada masa “kokosongan” durasi usia anak antara 18 hingga 21 tahun. Artinya bahwa peneliti menemukan ketika masyarakat berbicara tentang anak, maka yang dikategorikan anak adalah orang yang berusia di bawah 18 tahun atau sudah menikah. Akan tetapi ketika mereka berbicara tentang orang dewasa yang cakap hukum, maka yang dikategorikan orang dewasa yang cakap hukum adalah usia 21 tahun atau sudah menikah<sup>11</sup>.

Secara hukum formal apabila terdapat kerugian atas harta anak yatim yang timbul sebagai akibat kesalahan atau kelalaian seorang wali, atas tuntutan anak atau keluarga anak tersebut dengan keputusan pengadilan, wali yang bersangkutan dapat diwajibkan untuk mengganti kerugian tersebut<sup>12</sup>. Adapun jika terdapat perselisihan mengenai harta yang diserahkan antara wali dan anak yang berada di bawah perwaliannya, maka masalah ini dapat diajukan kepada pengadilan.<sup>13</sup> Dalam kaitannya dengan isu ini, daftar

---

<sup>10</sup> Armia Ibrahim, Wakil Ketua Mahkamah Syariah Provinsi Aceh, wawancara di Banda Aceh tanggal 7 Maret 2011

<sup>11</sup> Hal ini tidak hanya terjadi pada masyarakat, tetapi juga pada aparat penegak hukum, karena variatifnya undang-undang, maka biasanya aparat penegak hukum memilih yang mereka suka, misalnya dalam perkara pidana untuk menjerat seorang yang berzina atas dasar suka sama suka, aparat akan menerapkan usia anak perempuan tersebut maksimal yaitu usia 21 tahun, agar orang yang usianya 20 tahun masih dikategorikan anak-anak, dan anak laki-laki yang berzina tersebut dapat dijerat pasal bujuk rayu anak di bawah umur.

<sup>12</sup> UU 1/1974, 54; KHI, 110:3

<sup>13</sup> KHI, 111:2



harta benda anak yang berada di bawah perwalian dan catatan mengenai semua perubahan-perubahan harta benda anak itu menjadi penting. Berdasarkan dokumen ini, perselisihan antara wali dan anak mengenai jumlah harta benda milik anak dapat dielakkan di kemudian hari.

Namun secara kenyataan hukum dilapangan (*Law in action*) baik dalam penetapan perwalian oleh Mahkamah maupun oleh aparat *gampong*, daftar harta benda milik anak yatim piatu tidak pernah tersedia. Hal ini disebabkan Mahkamah Syar'iyah tidak mengetahui seberapa banyak harta si anak dan juga tidak mewajibkan wali untuk menginventarisir harta si anak. Sehingga bagi wali yang bermaksud baik dia akan menginventarisir harta si anak dan mengembalikannya ketika anak dewasa. Sedangkan bagi wali yang bermaksud jahat dari awalnya ataupun yang berbuat jahat karena ada melihat ada peluang penyelewengan harta, akan berbuat aniaya kepada anak yatim.

Pada saat anak yang berada di bawah perwalian telah mencapai usia dewasa atau sudah menikah dan dianggap telah cakap untuk mengurus dirinya sendiri, wali berkewajiban untuk menyerahkan seluruh harta benda milik anak yang berada di bawah pengelolaannya

### 5. Syarat Wali

Menurut Pasal 51 ayat (2) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan, wali yang ditunjuk harus berasal dari keluarga anak yatim. Kalau tidak ada sanak keluarga yang dekat, seorang dewasa dari luar keluarga anak yatim dapat bertindak sebagai wali, asal orang tersebut memenuhi persyaratan sebagai berikut: dewasa; berpikiran sehat; adil; jujur; berkelakuan baik.

Persyaratan lain yang perlu disebutkan di sini adalah keharusan seorang wali seagama dengan agama yang dipeluk oleh anak yatim. Hal ini berdasarkan pasal 31 (4) UU nomor 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak menyatakan bahwa "perseorangan yang melaksanakan pengasuhan anak sebagaimana dimaksud dalam ayat (3) harus seagama dengan agama yang dianut anak yang akan diasuhnya", dan pasal 33 (3) UU Perlindungan Anak yang berbunyi, "wali yang ditunjuk sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) agamanya harus sama dengan agama yang dianut anak." Dengan demikian, dalam konteks Aceh pasca tsunami, anak-anak yatim piatu korban tsunami yang beragama Islam tidak dapat diasuh oleh seorang wali yang beragama selain Islam.

Lebih lanjut undang-undang mengamanahkan persyaratan untuk menjadi wali adalah tidak pernah dihukum karena menyalahgunakan kewenangan



sebagai wali; tidak pernah dihukum dengan hukuman pidana 3 (tiga) tahun penjara atau lebih atau hukuman lain yang setara dengan itu; dan; amanah.<sup>14</sup>

Dalam adat Aceh, seorang wali sedapat mungkin diambil dari pihak keluarga ayah (wali), sementara pemeliharannya biasanya diserahkan kepada pihak keluarga ibu karena secara emosional mempunyai hubungan yang dekat dengan anak.<sup>15</sup> Jika wali dari pihak ayah tidak ada maka barulah diambil dari keluarga ibu, walaupun sebutan wali tidak dikenakan kepadanya. Hal ini terkait dengan pemahaman wali dalam masyarakat Aceh yang memandang bahwa wali pada umumnya berjenis kelamin laki-laki. Adapun mengenai perempuan apakah dapat menjadi wali menurut aturan formal dan praktek dalam masyarakat Aceh akan dibahas pada bagian di bawah ini.

Dari hasil pengamatan pada masyarakat Cot Lamkuweuh syarat menjadi wali disesuaikan dengan hukum Islam, bahwa pihak yang harus menjadi wali harta adalah keluarga yang memiliki hubungan saudara melalui garis keturunan ayah (laki-laki). Kalaupun ada pihak ibu yang menjadi wali dimungkinkan apabila tidak ada wali dari pihak laki-laki. Hukum adat yang diterapkan dalam masyarakat Aceh lebih mendominasi peran laki-laki terutama dalam pengurusan harta anak yatim. Pihak *keuchik* akan segera membuat surat keterangan perwalian apabila telah diketahui secara pasti dengan mendatangkan saksi-saksi bahwa anak tersebut benar bahwa walinya adalah si A, berdasarkan surat keterangan dari *keuchik* maka pihak yang akan mengajukan penetapan wali dapat segera mendatangi pihak Mahkamah Syar'iyah. Pada umumnya surat keterangan penetapan wali yang telah dikeluarkan oleh *keuchik* hanya diberikan kepada laki-laki, dengan alasan masih ada wali laki-laki dari pihak ayah, jadi untuk apa wali perempuan, apalagi jika berurusan dengan masalah tanah, asuransi, tabungan dan taspen. Hak wali baru diberikan kepada perempuan jika tidak ada lagi wali laki-laki.

Dalam praktek yang telah terjadi di Mahkamah Syar'iyah permohonan perwalian itu selalu diajukan oleh keluarga anak tersebut sehingga yang ditetapkan sebagai wali adalah dari keluarganya. Meskipun diutamakan keluarga yang lebih dekat akan tetapi pada kenyataannya sering pula yang memohon untuk menjadi wali si anak adalah keluarga jauh. Hal ini dapat terjadi dengan berbagai alasan, misalnya keluarga yang dekat secara nasabnya tinggal di daerah yang jauh dari si anak, atau misalnya keluarga yang dekat

---

<sup>14</sup> Pasal 31 (4), 33(3) Undang-Undang No. 23/2002 tentang Perlindungan Anak

<sup>15</sup> Hal ini sesuai dengan ajaran Islam yang memberikan perwalian kepada pihak ayah, dan pemeliharaan kepada pihak ibu



tidak mampu, dan sebagainya, yang pasti secara ideal yang paling penting untuk diperhatikan adalah kemaslahatan anak itu sendiri.

Dalam *Qanun Aceh* No 11 pada pasal 11 dinyatakan bahwa Wali adalah orang atau badan yang menjalankan kekuasaan orang tua terhadap anak atau orang yang tidak mempunyai orang tuanya lagi atau orang tua yang tidak cakap melakukan perbuatan hukum, baik untuk kepentingan pribadi, maupun harta kekayaannya. Sedangkan Perwalian adalah kewenangan untuk melaksanakan perbuatan hukum demi kepentingan, atau atas nama, anak yang orang tuanya telah meninggal, atau tidak mampu melakukan perbuatan hukum.

Di samping itu dikenal juga istilah Wali Pengawas yaitu *baitul mal* untuk anak yang beragama Islam dan Balai Harta Peninggalan untuk anak yang beragama lain. *Baitul mal* adalah lembaga daerah non struktural yang diberi kewenangan untuk mengelola dan mengembangkan zakat, wakaf, harta agama dengan tujuan untuk kemaslahatan umat serta menjadi wali/wali pengawas terhadap anak yatim piatu dan/atau hartanya serta pengelolaan terhadap harta warisan yang tidak ada wali berdasarkan syariat Islam. Badan dapat ditunjuk menjadi wali setelah memenuhi syarat-syarat sebagai berikut: berasaskan Islam bagi anak yang beragama Islam; berbadan hukum; berdomisili di Aceh; dan memiliki sarana dan fasilitas yang layak.

Badan hukum ini dapat berupa yayasan, lembaga pemerintah, atau organisasi masyarakat. Ketentuan lebih lanjut mengenai badan hukum yang dapat berfungsi sebagai wali ini tidak diatur lebih rinci persyaratannya dalam peraturan perundang-undangan terkait. Namun, untuk konteks Aceh pasca tsunami, *baitul mal* yang terdapat di *gampong* dapat menjadi badan hukum yang ditunjuk sebagai wali

## 6. Penunjukan Wali

Sebagaimana di wilayah lain di Indonesia di masyarakat Aceh perwalian juga melalui proses penunjukan, Dalam hal ini boleh jadi mereka adalah anak yang belum dewasa (anak yatim piatu), yang menurut hukum harus diletakkan di bawah perwalian karena belum dewasa. Hanya saja di Aceh menjadi hal yang dianggap luar biasa karena setelah tsunami banyak orangtua yang terpisah dari anaknya dan banyak anak yang menjadi yatim piatu. Ayah ibunya meninggal secara tiba-tiba, maka mereka tidak sempat menunjuk seorang wali yang sah atas anak-anaknya.

Dengan demikian wali atas anak yatim piatu yang ada ditengah masyarakat



sekarang, yang pada umumnya adalah anggota keluarga sedarah yang karena rasa tanggungjawab mengangkat dirinya menjadi wali. Oleh sebab itu dari kacamata hukum formal wali tersebut bukanlah wali yang sah dan resmi menurut hukum. Penetapan atau penunjukan mereka sebagai wali hanyalah berdasarkan kedekatan hubungan kerabat dan rasa tanggung jawab, atau malah karena keterpaksaan merasa hal tersebut sebagai tanggungjawab dan tugas yang harus dipikul, yang tidak dapat dialihkan kepada orang lain. Hal ini juga disebabkan karena Pengadilan (dalam hal ini Mahkamah Syar'iyah) masih bersifat pasif.

Dalam keadaan normal keberadaan wali atas anak yatim berdasarkan hubungan darah dan pengakuan masyarakat semata, relatif dapat memenuhi kebutuhan hukum masyarakat dan berjalan dengan baik karena orang (keluarga sedarah) yang bertindak sebagai wali tersebut pada umumnya telah memenuhi syarat untuk menjadi wali, mempunyai rasa tanggung jawab yang memadai dan di dalam menjalankan pekerjaannya pun diawasi oleh masyarakat (adat) itu sendiri. Dengan kata lain mereka berhak dan layak menjadi wali karena telah mengalami semacam seleksi alamiah yang dilakukan oleh masyarakat, dan lebih dari itu secara tidak langsung mereka belajar dan mendapat bimbingan dan praktek di dalam masyarakat.<sup>16</sup>

Menurut H. Armia Ibrahim, Wakil Ketua Mahkamah Syar'iyah dalam praktek yang terjadi di Mahkamah Syar'iyah, permohonan perwalian itu selalu diajukan oleh keluarga anak tersebut sehingga yang ditetapkan wali adalah dari keluarganya. Meskipun hukum syarak menganjurkan agar orang yang ditunjuk sebagai wali diutamakan yang lebih dekat hubungan kekerabatan dengan si anak (misalnya kakek, saudara kandung dan paman), tetapi kenyataannya sering pula yang memohon untuk menjadi wali si anak adalah orang dari keluarga jauh. Hal ini bisa saja terjadi karena keluarga dekat si anak telah uzur (tua) ataupun menetap di kota lain diluar tempat tinggal si anak. Di samping itu banyak pula kejadian bahwa yang ditetapkan sebagai wali itu seorang perempuan, meskipun masih ada keluarganya yang laki-laki. Hal ini sangat tergantung kepada kesiapan dan kemampuan si wali untuk mengurus kepentingan anak dimaksud. Sebab yang paling utama diperhatikan adalah kemaslahatan anak tersebut<sup>17</sup>

---

<sup>16</sup> Hamid Sarong, Guru Besar IAIN Ar Raniry, wawancara di Banda Aceh, tanggal 7 Maret 2011

<sup>17</sup> Armia Ibrahim, Wakil Ketua Mahkamah Syar'yah Propinsi NAD, wawancara di Banda Aceh, tanggal 7 Maret 2011



Lebih lanjut ia mengatakan bahwa “menurut pengalaman kami selaku hakim, belum pernah ada orang lain diluar keluarga yang ditetapkan sebagai wali si anak. Namun dalam kasus korban tsunami di Aceh, banyak pula anak-anak yatim yang tidak memiliki lagi keluarganya baik yang dekat maupun yang jauh. Oleh karena itu mungkin saja suatu waktu orang yang ditunjuk sebagai wali adalah orang diluar lingkungan keluarga. Bahkan menurut Pasal 107 ayat (4) Kompilasi Hukum Islam, badan hukum dapat pula ditunjuk sebagai wali. Untuk kasus di daerah Aceh, badan hukum yang dapat memohon untuk ditunjuk sebagai wali adalah *Baitul mal*”<sup>18</sup>

Pada kenyataannya setelah tsunami orang yang menjadi wali ini relatif tidak terseleksi, tetapi hanya berdasarkan kenyataan bahwa dia kebetulan berada dekat si anak (bersama-sama dengan anak) atau berdasarkan kenyataan bahwa dia bersedia atau sanggup mengambil surat keterangan sebagai wali atau si anak dari *kheuecik* atau camat setempat (atau sebagai ahli waris dari almarhum ayah ibu anak tersebut).

Kewenangan dan kekuasaan seorang wali terhadap anak yang berada di bawah perwaliannya secara hukum adalah berdasarkan penunjukan atau penetapan, bukan berdasarkan yang lahir dengan sendirinya. Untuk lebih jelasnya penulis gambarkan proses penunjukan wali yang terjadi setelah tsunami. Hasil penelitian yang terlihat dari beberapa kasus perwalian yang terjadi di delapan gampong dari dari penelitian yang pernah dilaksanakan oleh IDLO pada tahun 2005<sup>19</sup> penunjukan perwalian dibagi menjadi 4 yakni:

#### **a. Penunjukan Wali Dalam Keluarga**

Menurut adat Aceh, apabila orangtua tidak mewasiatkan siapa yang akan menjadi wali terhadap anak-anaknya setelah ia meninggal dunia, maka penetapan dan penunjukan wali dapat dilakukan berdasarkan kesepakatan keluarga baik dilakukan dengan sepengetahuan tokoh masyarakat atau *tuha peut gampong*, maupun tanpa konsultasi dengan tokoh-tokoh masyarakat. Seyogyanya proses penetapan dan penunjukan wali di *gampong*, namun demikian tidak semua masyarakat mau berkonsultasi dengan aparat *gampong*. Sebahagian mereka berinisiatif sendiri untuk menjadi wali dan memelihara anak yatim yang masih kerabatnya untuk mengurus diri dan hartanya. Hal ini dilakukan dengan berbagai alasan misalnya perwalian dipandang sebagai

<sup>18</sup> *Ibid.*

<sup>19</sup> Tim Lindsey, Robyn Philips, *Inheritance, Guardianship and Womens's Legal Rights in Post Tsunami Aceh: The Interaction of Syar'iyah, Adat and Secular Laws*, tahun 2005



urusan pribadi keluarga tanpa perlu diketahui oleh aparat *gampong* dan tidak memerlukan upacara adat.

Dalam beberapa kasus pengangkatan perwalian yang hanya melalui musyawarah keluarga ini berjalan dengan baik, bahkan saat ini sang anak sudah mendapatkan hartanya kembali karena sudah dewasa. Akan tetapi karena kurangnya pengawasan maka tidak menutup kemungkinan adanya unsur kesengajaan ingin menguasai harta anak yatim tersebut. Mengenai unsur kesengajaan yang penulis maksud adalah patut diduga sengaja karena ada indikasi ingin orang lain tidak tahu agar ia dapat menguasai harta si anak. Misal A dan B adalah sepasang suami istri yang meninggal dunia dalam Tsunami. C adalah anak laki-laki dari AB yang masih berusia 5 tahun. C kini tinggal dipelihara oleh D, salah seorang pamannya yang paling tua. D juga menguasai seluruh harta warisan milik C. Pada kenyataannya D tidak pernah meminta untuk dibuatkan surat penetapan perwalian dari *gampong* atau surat pengantar ke Mahkamah Syar'iyah untuk memohon penetapan pengadilan sebagai wali terhadap diri dan harta milik C. Saudara-saudara D yang lain, yaitu E, F, G dan H, menuntut harta anak yatim, yang juga adalah keponakan mereka, agar dikelola secara transparan sehingga mereka pun mengetahuinya. Dalam kasus ini terlihat bahwa pada dasarnya E, F, G, dan H tidaklah memperlakukan harta anak yatim tersebut jika memang si D mengelolanya dengan benar dan bertujuan untuk kemaslahatan si anak yatim tersebut.

#### **b. Penunjukan Wali Melalui Adat**

Proses penetapan wali di *gampong* ini berlangsung secara adat istiadat (informal). Upacara sederhana akan diselenggarakan, seringkali di *meunasah* atau tempat pertemuan *gampong*. Tujuan dari pertemuan itu adalah menetapkan penunjukan dan memberitahu para anggota komunitas tentang keadaan itu.

Dalam pelaksanaan perwalian itu, seorang wali selalu diawasi oleh anggota masyarakat yang tinggal di lingkungan sekitarnya apakah ia telah memelihara anak dan mengurus harta yang berada dalam perwaliannya dengan baik. Apabila wali tidak melaksanakan kewajibannya dengan baik, maka anggota masyarakat atau *Keuchik* akan menegur, dan bahkan dapat mengantikannya dengan orang lain untuk menjadi wali.

Upacara sederhana di *meunasah* atau dalam pertemuan *gampong* harus dilakukan agar komunitas mengetahui siapa yang menjadi wali atas anak yang bersangkutan. Selama upacara tersebut, tanggungjawab wali untuk



memelihara anak juga seharusnya dijelaskan. *Keuchik* seharusnya mencatat siapa yang ditunjuk sebagai wali dan memohon agar wali tersebut membuat daftar harta benda anak. Manfaat utama dari upacara konfirmasi perwalian adalah untuk memberitahu anggota komunitas dan memberi kesempatan untuk melakukan pengawasan atas perwalian kepada semua anggota komunitas. Wali biasanya akan diawasi oleh sanak keluarga lainnya dari anak yang bersangkutan serta tetangganya, untuk menjamin bahwa anak dipelihara dengan baik dan bahwa harta bendanya dilindungi.

Faktanya pengangkatan perwalian melalui proses adat ini masih diperlukan penunjukan di Pengadilan apabila berkaitan dengan pengurusan harta si anak. Misalnya ketika wali berhubungan dengan instansi pemerintah, maupun perbankan, maka masih tetap dibutuhkan penetapan perwalian dari Pengadilan dalam hal ini Mahkamah Syar'iyah. Namun demikian tidak tertutup kemungkinan seorang wali untuk menguasai harta si anak tidak memerlukan penetapan Pengadilan, misalnya karena harta si anak tidak ada yang bersinggungan dengan pemerintahan (Taspen) dan dunia perbankan. Sehingga si wali dapat mempergunakan harta si anak kapanpun dia mau. Dalam hal ini maka akan sangat beresiko merugikan kepentingan anak yatim kelak, apalagi bila anak yatim itu mempunyai harta warisan yang cukup banyak dari almarhum orang tuanya. Tanpa adanya penetapan pengadilan yang resmi dan mengikat ataupun penunjukan wali yang diketahui dan diawasi oleh aparat *gampong*, dikhawatirkan harta kekayaan si anak yatim suatu hari akan habis dibelanjakan atau diselewengkan oleh wali yang tak bertanggung jawab.

### c. Penunjukan oleh Pengadilan

Sebelum proses penunjukan wali masuk ke Pengadilan biasanya ada tiga kondisi, yang pertama karena tidak ada surat wasiat tentang siapa yang akan menjadi wali anak, yang kedua, ada surat wasiat dari orangtua, dan yang ketiga sudah melalui proses penetapan melalui upacara adat. Meskipun sudah ada surat wasiat dari orangtua kepada wali, dan ada penetapan dari *gampong*, namun ketika si wali tersebut berhubungan dengan instansi pemerintahan di sinilah dibutuhkan sebuah proses formal di Mahkamah Syar'iyah yakni penetapan perwalian.

Perwalian dapat dianggap sah menurut hukum, setelah seorang wali ditunjuk dan ditetapkan oleh *Mahkamah Syar'iyah*. Perwalian resmi dapat diberikan kepada seseorang, atau badan hukum seperti yayasan, lembaga pemerintah atau LSM. *Baitul mal* dapat ditunjuk sebagai wali yang sah bagi



seorang anak, di samping fungsinya sebagai pengawas wali<sup>20</sup> karena si wali membutuhkan sebuah legalitas misalnya untuk mengurus harta si anak. Hal ini biasanya terjadi apabila seorang anak mempunyai warisan, seperti tanah atau uang, maka untuk pengurusan uang si anak di Bank, PT Taspen, dan sebagainya

Untuk menetapkan wali bagi seorang anak, maka wali tersebut harus benar-benar memenuhi syarat-syarat yang telah ditetapkan pengadilan. Pernah ada seorang wali yang ditolak keinginannya untuk menjadi wali oleh pengadilan, karena orang tersebut tidak dapat membawa anak yang akan diasuh bersamanya, dan sampai sekarang penolakan itu tidak pernah dilaporkan kembali. Dalam penetapan wali, anak yang akan diasuh harus dihadirkan ke pengadilan dan pada sianak juga ditanyakan apakah dia bersedia diasuh oleh salah satu keluarganya tersebut, kalau anak menjawab bersedia, maka pihak pengasuh akan mendapatkan penetapan secara resmi dari Mahkamah Syar'iyah. Di samping meminta persetujuan dari sianak yang akan diasuh, hakim juga akan mempertimbangkan keberadaan seseorang yang mengajukan penetapan perwalian apakah sangat layak dan bertanggung jawab untuk menjadi seorang wali.

Banyak wali berdasarkan penetapan pengadilan berasal dari keluarga dari pihak istri, kebanyakan wali perempuan tersebut memiliki hubungan keluarga sebagai bibi dan nenek dari anak yang telah yatim tersebut. Penetapan wali ini sekaligus ditetapkan dengan keputusan menjadi ahli waris dari harta yang ditinggalkan, hal ini tentu saja memunculkan spekulasi bahwa anak-anak yatim yang mendapatkan penetapan wali adalah anak-anak yang memiliki harta dari peninggalan orang tuanya. Terdapat beberapa kasus dimana para perempuan yang mengajukan penetapan perwalian untuk seorang anak yatim berasal dari kelompok perempuan yang memiliki pendidikan yang bagus serta berprofesi sebagai pegawai negeri atau pedagang, sangat sedikit perempuan yang mengajukan penetapan menjadi wali berstatus ibu rumah tangga atau tidak bekerja.

Penunjukan wali secara hukum oleh Mahkamah Syar'iyah prosesnya harus dimohonkan dari wali. Dalam proses ini berlakulah hukum acara yang

---

<sup>20</sup> Lihat *Qanun Aceh No 10 Tahun 2007 Tentang Baitul mal* pada Bab 1 Ketentuan Umum dijelaskan bahwa *Baitul mal* adalah lembaga daerah non struktural yang diberik kewenangan untuk mengelola dan mengembangkan zakat, wakaf, harta agama dengan tujuan untuk kemaslahatan umat serta menjadi wali/wali pengawas terhadap anak yatim piatu dan/ atau hartanya serta pengelolaan terhadap harta warisan yang tidak ada wali berdasarkan syariat Islam.



disebut dengan perkara *voluntair* (permohonan). Biasanya harus membawa surat:

1. Memperoleh rekomendasi dari *keuchik*: Pemohon harus membahas persoalan tersebut dengan *keuchik*. Pemohon harus memohon kepada *keuchik* untuk mengeluarkan surat yang menjelaskan hubungannya dengan anak dan merekomendasi agar pemohon diakui secara resmi sebagai walinya. Hal ini akan lebih cepat didapat apabila sebelumnya sudah ada penunjukan perwalian melalui proses adat.
2. Memperoleh persetujuan dari Camat: Pemohon harus pergi ke kantor Kecamatan dan memohon agar camat menyetujui permohonan untuk perwalian. Camat dapat menandatangani surat yang ada dari *keuchik* atau mengeluarkan surat terpisah yang mendukung permohonan untuk perwalian.
3. Menyerahkan permohonan kepada pengadilan: Pemohon membawa dokumen-dokumen tersebut kepada kantor panitera di *Mahkamah Syar'iyah* tingkat kabupaten/kota dan melampirkan surat yang menjelaskan keadaannya. Permohonan ini seharusnya tidak dipungut biaya.
4. Mahkamah Syar'iyah mendaftarkan permohonan tersebut sebagai perkara permohonan (*voluntair*)<sup>21</sup>
5. Ketua Mahkamah kemudian akan menunjuk seorang hakim untuk mengadili kasus itu yang akan menetapkan tanggal dan waktu sidang.
6. Panitera akan menghubungi pemohon dan memberitahukan kapan sidang akan dilaksanakan. Sidang harus dilaksanakan dalam waktu 30 hari terhitung dari tanggal permohonan diajukan kepada pengadilan dan biasanya melalui acara cepat, dan bukan acara resmi yang lengkap.
7. Sidang di Pengadilan: Hakim akan meneliti permohonan dan dokumentasi pendukung dan mendengar kesaksian dari para saksi. maka Mahkamah akan meverikasi, dengan alat bukti, saksi, dan surat keterangan tidak ada lagi orangtuanya. Pemohon harus membawa saksi-saksi seperti sanak keluarga, anggota komunitas atau *keuchik* untuk memberi kesaksian yang

---

<sup>21</sup> Permohonan atau gugatan *voluntair* adalah permasalahan perdata yang diajukan dalam bentuk permohonan yang ditandatangani pemohon atau kuasanya yang ditujukan kepada Pengadilan (dalam hal ini Mahkamah Syar'iyah). Masalah yang diajukan bersifat kepentingan sepihak semata, tidak bersentuhan dengan kepentingan orang lain, tanpa sengketa, dan tidak ada pihak ketiga yang menjadi lawan tetapi bersifat *ex parte*. Baca. Akmaluddin Syahputra, *Hukum Acara Perdata: Panduan Praktis Beracara di Pengadilan*, (Medan: Wal Asri Publishing, 2008), h. 74.



mendukung permohonan. Umumnya yang ditunjuk adalah hubungan darah, tapi tidak mesti yang paling dekat, baik dari ibu, maupun dari ayah. Hakim dalam menetapkan perwalian akan bertanya siapa saja ahli warisnya, apakah ada wasiat dari orangtua, mengapa yang mengajukan adalah wali yang jauh. Biasanya pemohon perwalian juga datang beramai-ramai ke Mahkamah Syar'iyah untuk menjelaskan dan menjadi saksi.

8. Bila dianggap perlu, Majelis Hakim turut pula mendengar keterangan si anak yang dimohonkan perwaliannya.
9. Majelis hakim memberikan penjelasan tentang hak dan kewajiban serta tanggungjawab wali terhadap anak yang berada di bawah perwaliannya. Termasuk pula hak si anak apabila di dewasa nanti untuk menggugat ganti rugi dan wali bila hartanya tidak dapat dipertanggungjawabkan oleh si wali
10. Jika permohonan dikabulkan, hakim akan mengeluarkan surat penetapan yang secara resmi menunjuk pemohon sebagai wali dan akan memerintahkan wali untuk melaksanakan tanggungjawab tertentu yang diatur dalam undang-undang Indonesia. Penetapan itu intinya sebagai berikut:
  - a. Mengabulkan permohonan pemohon
  - b. Menetapkan pemohon (nama lengkap) sebagai wali dari anak tersebut (nama anak)
  - c. Menghukum pemohon (wali) untuk melaksanakan perwaliannya sesuai dengan hukum syarak dan peraturan-perundang-undangan yang berlaku.<sup>22</sup>

Selama ini dalam suatu penetapan penunjukan wali yang dikeluarkan Mahkamah Syar'iyah tidak pernah dicantumkan perintah kepada wali untuk mencatat dan membukukan secara baik-baik harta benda si anak. Hal ini disebabkan Pemohon (wali) tidak pernah meminta kepada hakim dan hakim tidak boleh mengabulkan/ menetapkan sesuatu yang tidak diminta oleh Pemohon, kecuali hal-hal yang secara *ex officio* (karena jabatannya) dapat dilakukan oleh hakim meskipun tanpa diminta pihak berperkara seperti perintah membayar biaya perkara. Hakim dapat memerintahkan pemohon untuk memberi daftar harta benda anak, berdasarkan perintah penghukuman wali untuk melaksanakan perwaliannya sesuai dengan hukum syarak dan peraturan yang berlaku<sup>23</sup>.

---

<sup>22</sup> Armia Ibrahim, "Perwalian Anak Menurut Hukum Islam dan Hukum Positif" (makalah tidak diterbitkan), h. 10

<sup>23</sup> *Ibid*



Bahkan apabila hakim tidak meminta dokumen tersebut, lebih baik bagi wali untuk menyediakannya karena hal ini dapat memberi perlindungan atas sengketa atau klaim yang dapat muncul di masa depan bahwa wali menyalah-gunakan harta benda anak. Namun demikian pada kenyataanya banyak sekali wali yang tidak mendaftarkan harta si anak.<sup>24</sup>

#### d. Penunjukan Wali melalui Program RALAS

Di Aceh, penerbitan hak milik tanah dilakukan melalui program bernama RALAS (Pemulihan Hak Atas Tanah dan Rekonstruksi Sistem Administrasi Pertanahan Aceh). Apabila anak mempunyai tanah waris, mereka harus mendaftarkan hak miliknya atas tanah tersebut melalui wali yang ditunjuk dalam program RALAS. Pertama, wali harus mengisi formulir yang diberikan oleh RALAS yang berjudul 'Formulir Bukti Kesepakatan Perwalian'. Formulir ini harus ditandatangani oleh *keuchik* atau *imeum meunasah* dan kemudian disahkan oleh *Mahkamah Syar'iyah*. Wali tidak perlu melakukan perjalanan ke *Mahkamah Syar'iyah* di wilayah ia berdomisili untuk memperoleh pengesahan. Sebaliknya, '*Mahkamah Syar'iyah keliling*' akan datang ke *gampong* dan hakim-hakim akan melakukan persidangan, biasanya di kantor *gampong* atau *meunasah*, tanpa dipungut biaya apapun. Persidangan tersebut cukup singkat dan biasanya hanya melibatkan wali yang diusulkan dan saksi (tetangga atau sanak keluarga) yang dapat memberi keterangan tentang hubungan wali dengan anak yang bersangkutan.<sup>25</sup> Pada Mei 2006 *Mahkamah Syar'iyah* di Banda Aceh 34 wali melalui program RALAS.<sup>26</sup>

Tabel 5  
Penunjukan Perwalian Melalui Program RALAS di Kota Banda Aceh

Kecamatan	<i>Gampong</i>	Perwalian
Meuraxa	Ulee Lheu	1
	Cot Lamkuweuh	3
	Asoe Nanggroe	6
	Baro	6

<sup>24</sup> Ibrahim, Wawancara tanggal 5 Maret 2011

<sup>25</sup> Tufik, Anggota LSM PKPA Kota Banda Aceh. Wawancara di Banda Aceh, tanggal 4 Maret 2011.

<sup>26</sup> Syahrizal, 2005, "*Wali Perempuan dalam Perundang-undangan Indonesia*", (makalah tidak diterbitkan), h. 59.



	Punge Ujong	13
	Lambajat	5
	Total	34

Pada fenomena tsunami di Aceh, banyak di antara anak-anak yatim yang memiliki harta warisan, dan tentunya harta warisan yang tidak dirusak oleh tsunami adalah tanah. Namun demikian persoalan yang muncul adalah anak tersebut memiliki hak atas tanah warisan akan tetapi ia tidak memiliki surat tanah tersebut, ataupun apabila ia memilikinya, tanah tersebut sangat sulit menentukan batas-batasnya. Dalam hal ini, mereka harus mendaftarkan haknya melalui wali yang ditelah ditunjuk. Wali ini dapat mewakili anak yatim dalam semua proses administrasi mengenai penetapan batas tanah. Harus dicatat bahwa penunjukan perwalian melalui RALAS ini hanya berlaku untuk pendaftaran hak milik tanah. Permohonan resmi kepada *Mahkamah Syar'iyah* diperlukan untuk mengesahkan perwalian dalam hal-hal lain seperti akses terhadap harta benda yang diwariskan kepada anak yang bersangkutan. Berikut tata cara untuk mendaftarkan hak atas tanah.

1. Mengetahui kapan pendaftaran tanah di bawah RALAS akan terjadi – Memastikan bahwa *keuchik* dan *imeum meunasah* mengetahui niat pemohon untuk ditunjuk sebagai wali.
2. Mengisi formulir – Orang yang memohon agar ditunjuk sebagai wali, harus mengisi formulir yang berjudul 'Formulir Bukti Kesepakatan Perwalian' Formulir ini mengidentifikasi anak dan walinya, dan keluarga anak, serta komunitas, berjanji untuk bersama-sama mengawasi perwalian dan tanah warisan anak yang bersangkutan. Formulir tersebut memberi kewenangan kepada wali untuk memelihara tanah dan meminta adjudikasi jika timbul sengketa tanah. Formulir tersebut menjelaskan bahwa tanah akan dikembalikan pada anak jika dinyatakan telah dewasa. *Keuchik* dan *imeum meunasah* harus menandatangani formulir tersebut.
3. Pengesahan oleh Mahkamah Syar'iyah – Seorang hakim dari Mahkamah Syar'iyah kemudian menandatangani dan mengesahkan formulir. Wali tidak perlu mendatangi Mahkamah Syar'iyah di daerahnya untuk mendapatkan pengesahan. Sebaliknya, '*Mahkamah Syar'iyah keliling*' akan datang ke *gampong-gampong* dan hakim-hakim akan melakukan sidang konfirmasi,



biasanya di kantor *gampong* atau *meunasah*, secara gratis.<sup>27</sup> Sidang tersebut cukup singkat dan biasanya hanya melibatkan wali yang diusulkan dan saksi-saksi (tetangga atau sanak keluarga) yang akan diminta untuk memberi keterangan yang mendukung hubungan wali dengan anak.

4. Pendaftaran Tanah – Setelah formulir ditandatangani oleh semua pihak yang relevan, wali dapat mewakili anak tersebut dalam proses pendaftaran tanah di bawah program RALAS.

Program RALAS yang sangat memudahkan dalam hal perwalian ini memiliki kelemahan dalam hal pengawasan. Dari hasil penelitian proses yang singkat inilah sering disalahgunakan oleh pihak-pihak yang tidak bertanggung jawab dengan mengambil keuntungan diri sendiri yang memunculkan persoalan di kemudian hari.

### 7. Perwalian Perempuan

Ada beberapa persepsi yang berkembang dan dipahami oleh beberapa tokoh di Aceh tentang perwalian perempuan,<sup>28</sup> persepsi pertama adalah yang menanggapi bahwa perwalian perempuan yang dimaksud di sini adalah termasuk ibu kandung sendiri itu dapat menjadi wali setelah ayah si anak meninggal. Persepsi yang kedua adalah perwalian perempuan adalah perwalian yang dilakukan oleh pihak perempuan diluar ibu kandung. Armia Ibrahim mengatakan bahwa ibu kandung memiliki kekuasaan terhadap diri dan anaknya, tanpa harus ada penetapan Pengadilan. Lebih lanjut dia mengatakan bahwa istilah yang dipakai adalah kekuasaan orangtua dan bukan perwalian. Jadi perwalian perempuan yang dimaksud disini adalah perwalian yang dilakukan kepada pihak keluarga perempuan diluar ibu kandung.<sup>29</sup>

Penulis dalam hal ini sependapat dengan persepsi yang kedua, yakni ibu kandung memiliki kewenangan terhadap diri dan harta si anak tanpa perlu penetapan perwalian. Hal ini sejalan dengan Pasal 345 KUHPerdara *"Apabila salah satu dari kedua orang tua meninggal dunia, maka perwalian terhadap anak-anak kawin yang belum dewasa, demi hukum dipangku oleh*

---

<sup>27</sup>Keputusan Kepala BPN No. 114-II.2005 *Tentang Manual Pendaftaran Tanah di Daerah-Daerah Pasca Tsunami di Naggroe Aceh Darussalam dan Sumatera Utara*, 16-17.

<sup>28</sup> Perwalian yang dimaksud disini adalah perwalian anak yang berkaitan dengan pengasuhan bukan wali nikah.

<sup>29</sup> Armia Ibrahim, Wakil Ketua Mahkamah Syariah Provinsi Aceh, wawancara di Banda Aceh, tanggal 6 Maret 2011



*orang tua yang hidup terlama, sekadar ini tidak telah dibebaskan atau dipecat dari kekuasaan orang tuanya.*<sup>30</sup>

Bahwa apabila seorang ibu atau ayah meninggal, pasangannya yang masih hidup akan secara otomatis 'berdasarkan undang-undang' menjadi wali atas anak di bawah umur 18 tahun yang masih hidup.<sup>31</sup> Namun demikian penulis melihat bahwa kedua persepsi ini hanya pada dataran konsep dan bukan praktek. Orangtua adalah wali tapi tidak dikatakan perwalian, tapi menjadi wali secara otomatis.

Jika melihat kepada syarat untuk menjadi wali, baik dalam *Qanun Aceh No 11, Undang-Undang No 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Kompilasi Hukum Islam (Inpres RI No 1 Tahun 1991), dan Perpu No 2 Tahun 2007* tidaklah disyaratkan laki-laki, oleh sebab itu terbuka peluang kepada pihak perempuan untuk melakukan perwalian. Demikian juga jika mengacu kepada KUHPerdata. Bahkan, penafsiran yang digunakan oleh akademisi dan praktisi hukum pada umumnya memperkenalkan perempuan menjadi seorang wali pengasuhan dan harta. Sejumlah intelektual dan ulama Aceh juga cenderung berpendapat bahwa seorang wanita atau ibu dapat bertindak sebagai wali untuk anak-anaknya, meskipun kontrol terhadap harta anak-anak tersebut berada di tangan wali dari pihak iparnya atau paman dari anak-anak yatim itu. Pada masyarakat Aceh wali yang dipahami lebih cenderung kepada wali pernikahan sehingga mereka menganggap wali hanya boleh laki-laki, meski wali yang dimaksud disini adalah wali dalam arti pemeliharaan atas diri dan harta.

Hamid Sarong, berpendapat bahwa, menurut adat, apabila seorang ayah meninggal, ibu yang masih hidup secara otomatis menjadi wali dari anak-anak yang masih hidup. Dia juga bertanggungjawab atas harta benda yang diwariskan kepada anak, kecuali apabila dia dianggap tidak cakap untuk melakukan perbuatan hukum. Dalam kasus tersebut, perempuan diberi kewenangan atas harta benda anak untuk menjamin bahwa anak itu diberi pengasuhan yang tepat dan agar perempuan tersebut tidak perlu tergantung pada keluarga suaminya yang telah meninggal untuk mendapatkan bantuan keuangan. Lebih lanjut dia mengatakan pihak perempuan menjadi wali

---

<sup>30</sup> Pada pasal ini tidak dibuat pengecualian bagi suami istri yang hidup terpisah disebabkan perkawinan putus karena perceraian atau pisah meja dan ranjang. Jadi, bila ayah setelah perceraian menjadi wali maka dengan meninggalnya ayah maka si ibu dengan sendirinya (demi hukum) menjadi wali atas anak-anak tersebut.

<sup>31</sup> Pasal 365 KUHPerdata menyebutkan "wali orangtua yang hidup terlama, yaitu apabila salah satu orangtua meninggal, maka perwalian terhadap anak kawin yang belum dewasa dilakukan oleh orangtua yang hidup terlama"



Benarkan oleh adat dan dilegalitas oleh putusan Mahkamah Syariah. Sedangkan perempuan sebagai wali nikah sudah mulai diwacanakan, dengan alasan ibu yang melahirkan lebih dekat dengan si anak, dan ibu-ibu sekarang sudah lebih mampu untuk tampil di depan umum.<sup>32</sup>

Di *Gampong* yang diteliti, *gampong* Ajun misalnya perwalian untuk anak-anak yatim korban tsunami tidak terbatas hanya pada saudara laki-laki dari pihak ayah, tetapi juga diberikan hak kepada saudara perempuan dari pihak ibu untuk menjadi wali, terutama dalam hal mengambil tabungan atau pensiun. Pihak ahli waris hanya meminta surat keterangan, bahwa mereka benar sebagai ahli waris yang sah terhadap anak yatim tersebut. Surat keterangan yang dikeluarkan oleh *keuchik* Ajun sangat unik dan berbeda dengan desa lain, sebab surat yang dibuat berdasarkan pernyataan dari ahli waris bahwa benar saudaranya telah meninggal dan hilang, *keuchik* hanya berada pada posisi sebagai pihak yang mengetahui saja. Surat ini sengaja dibuat oleh *keuchik* agar suatu hari pihak saudara tidak bisa menuntut pihak *keuchik* kalau ternyata saudara yang menjadi korban tsunami masih hidup, sebab pernyataan tersebut dibuat oleh mereka sendiri. Sebenarnya banyak surat keterangan ahli waris yang berpotensi pada munculnya konflik antara ahli waris, namun sampai sekarang belum ada pengaduan, karena mungkin anak-anak yang ditinggalkan terlalu kecil, sehingga mereka belum mampu memperjuangkan hak-haknya.

Pengasuhan utama biasanya akan merupakan tanggungjawab ibu atau perempuan sanak keluarga dekat, hanya dalam keadaan luar biasa perempuan akan dipilih untuk melakukan fungsi perwalian resmi. Bahkan dalam keadaan tersebut, perempuan yang bersangkutan tidak akan dipanggil 'wali'. Sebab, di Aceh istilah 'wali' mempunyai konotasi maskulin. Hal ini barangkali dapat dikaitkan dengan syarat dalam Islam bahwa hanya seorang laki-laki yang dapat melakukan peranan sebagai wali perkawinan, dan kenyataan bahwa di Aceh peranan yang dijalankan oleh wali perkawinan dan warisan biasanya diberikan kepada orang yang sama.

Badruzzaman Ismail dalam makalahnya menyatakan bahwa "Perempuan sebagai wali, (*voogdij*, maksudnya tanggungjawab untuk melindungi, mengasuh dan mengelola harta benda anak yang ditinggalkan oleh suaminya yang telah meninggal), dari perspektif adat, sesuai sepenuhnya dengan hukum Islam dimana perempuan mempunyai status sama dengan laki-laki sebagai subyek

<sup>32</sup> Hamid Sarong, Guru Besar IAIN Ar Raniry Banda Aceh, wawancara di Banda Aceh 7 Maret 2011



hukum (*personenrecht*), supaya perempuan dianggap mampu menurut hukum dan cakap melakukan perbuatan hukum untuk menjadi wali, memberi perlindungan, pengawasan dan manfaat pada warisan anak.<sup>33</sup>

Juga harus digarisbawahi bahwa menurut hukum adat, anak yang digolongkan sebagai *kafalah* (independen) dapat terlibat dalam pemilihan walinya sendiri (praktek yang berasal dari *Syar'iah*). Faktor-faktor yang relevan dengan penentuan ini adalah apakah anak itu dapat mencuci, makan dan berpakaian sendiri dan memenuhi semua persyaratan agar dapat dianggap independen. Jika seorang anak dikategorikan sebagai *kafalah*, maka anak tersebut harus diperkenankan untuk memilih walinya sendiri dari sanak keluarganya baik pihak ibu atau pihak ayah.<sup>34</sup> Namun dalam praktek, adalah jarang bahwa seorang anak akan memilih walinya sendiri.

Data yang ada dilapangan pada tahun 2005 jumlah penetapan untuk menjadi wali yang diberikan kepada pihak perempuan adalah 17 kasus dari 678. Meski angka ini terlihat tidak berimbang dengan keputusan yang telah ditetapkan karena porsi yang diberikan kepada perempuan sangat sedikit, akan tetapi hal ini tetap mengindikasikan bahwa pada masyarakat Aceh perempuan telah dipercaya menjadi wali. Adapun jumlahnya yang relatif sedikit yaitu 17 orang wali perempuan yang mendapatkan penetapan perwalian secara sah dari pengadilan adalah disebabkan beberapa faktor, dan salah satu faktor kurangnya pengajuan penetapan perwalian untuk perempuan diakibatkan oleh masih rendahnya sosialisasi ke masyarakat tentang peraturan yang membolehkan seorang perempuan menjadi wali untuk anak yatim.

Namun demikian data terakhir putusan Mahkamah Syar'iyah perwalian perempuan mengalami peningkatan yang cukup signifikan, hal ini dikarenakan anak-anak secara adat Aceh lebih dekat dengan keluarga sebelah ibu. Penetapan atau penunjukan perempuan untuk bertindak sebagai wali oleh Mahkamah Syar'iyah lambat laun akan membentuk persepsi ditengah masyarakat Aceh yang pada akhirnya akan menerima perempuan sebagai wali baik diri maupun terhadap harta si anak. Tabel ini menginformasikan jumlah kasus penunjukan/

---

<sup>33</sup> Badruzzaman Ismail 'Wali perempuan dari Aspek Hukum Adat di Provinsi NAD' makalah yang dipresentasikan di Lokakarya Perwalian Anak yang diselenggarakan oleh Mahkamah Syar'iyah Propinsi NAD, Putroe Kande Foundation dan UNIFEM, Banda Aceh, 9-11 September 2005, h. 3.

<sup>34</sup> Tgk. H.M. Daud Zamzamy 'Kedudukan Wali Perempuan Kajian Fiqh Klasik' makalah yang dipresentasikan di Lokakarya Perwalian Anak yang diselenggarakan oleh Mahkamah Syar'iyah Propinsi NAD, Putroe Kande Foundation dan UNIFEM, Banda Aceh, 9-11 September 2005, h. 3.



penetapan wali dan jumlah wali perempuan yang ditetapkan oleh Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh kurun waktu Januari 2005-maret 2006 dan Mahkamah Syar'iyah Jantho dalam periode Januari 2005-Desember 2005.<sup>35</sup>

Tabel 6  
Penunjukan Wali Perempuan di Mahkamah Syariah

Pengadilan	Penunjukan Wali	Wali Perempuan
MS Banda Aceh	192	67
MS Jantho	51	33
Total	243	100

Indikasi yang dilihat oleh ketua Mahkamah Syar'iyah dalam penetapan wali pasca tsunami adalah adanya keinginan yang tergesa-gesa dan saling berlomba antara keluarga dari pihak suami dan istri untuk menjadi wali, kecenderungan ini diakibatkan oleh adanya harta yang ditinggalkan oleh orang tua si anak. Ada satu kasus dimana anak tersebut diperebutkan misalnya neneknya berdomisili di wilayah hukum Jantho, dan bibinya di wilayah hukum Banda Aceh, dan si anak tinggal bersama neneknya, tapi yang mengajukan perwalian adalah bibinya yang berada di wilayah hukum Jantho.<sup>36</sup>

Untuk para wali yang telah diberikan wewenang secara pengadilan untuk mengurus si anak, akan ditetapkan kewajiban untuk memelihara anak tersebut secara baik, jika suatu hari ditemukan adanya kelalaian kewajiban dari wali, maka pihak pengadilan dapat membatalkan perwalian tersebut berdasarkan gugatan yang diajukan kemudian, dasar hukum dari tindakan bersumber pada ketentuan Kompilasi Hukum Islam. Apabila anak tersebut tidak memiliki saudara lain, maka hartanya akan dipegang oleh *Baitul mal*, sampai anak tersebut mampu mengurus hartanya sendiri.

## 8. Kewajiban Wali

Sebagaimana yang telah dipaparkan di awal tulisan bahwa Islam memberi

<sup>35</sup> Data yang diperoleh dari Mahkamah Syar'iyah diambil dari sumber kedua yakni penelitian yang dilaksanakan oleh IDLO, Praktek Penyelesaian Formal dan Informal Masalah Pertanahan, Kewarisan dan Perwalian Pasca Tsunami Banda Aceh dan Aceh Besar, Juni 2006, h. 47

<sup>36</sup> Armia Ibrahim, Wawancara tanggal 6 Maret 2011, di Banda Aceh



perhatian yang tinggi terhadap kesejahteraan anak yatim. Quran menyatakan bahwa mereka yang mengabaikan anak yatim adalah "orang yang mendustakan agama",<sup>37</sup> dan menegaskan bahwa seorang yang menggunakan dan memakan harta anak yatim dapat dibandingkan dengan "mereka itu menelan api ke dalam perutnya dan mereka akan masuk ke dalam api yang menyala-nyala (neraka)".<sup>38</sup> Quran juga mengimbau kepada masyarakat untuk mengasuh dan melindungi anak yatim dan menunjuk wali untuk mengurus warisan dan hartanya.<sup>39</sup> Quran juga menyatakan bahwa wali haruslah seorang yang jujur dengan niat baik untuk mengawal dan mengembangkan harta anak yang di bawah perwaliannya. *Fatwa* MPU 2/2005 mengingatkan masyarakat bahwa pemeliharaan anak yatim adalah *fardhu kifayah* (kewajiban bersama) bagi orang yang beragama Islam.<sup>40</sup>

Kewajiban dan tanggungjawab wali meliputi keselamatan diri dan harta yang dimiliki seorang anak. Secara garis besar, kewajiban dan tanggungjawab tersebut dapat dibedakan menjadi tiga hal: (i) pengasuhan diri anak secara jasmani dan rohani, (ii) pengurusan harta benda milik anak, dan (iii) penyerahan seluruh harta oleh wali kepada anak yang berada di bawah perwaliannya bisa si anak telah dewasa dan telah mampu mengurus dirinya sendiri. (Usia 18 tahun atau sudah menikah)

#### **a. Pengasuhan Diri Anak secara Jasmanai dan Rohani**

Pengasuhan terhadap anak yang diletakkan di bawah perwalian merupakan salah satu hak yang harus dipenuhi oleh si wali. Hal ini berkaitan dengan kegunaan dan tujuan dari perwalian anak. Perwalian anak tidak akan berguna, jika tidak diikuti dengan pengasuhan, karena esensi perwalian anak adalah menjaga dan memenuhi kepentingan anak. Perwalian anak setelah tsunami terjadi disebabkan adanya anak yang tidak lagi memiliki orang tua, anak terlantar, ataupun orangtuanya tidak cakap bertindak hukum. Namun dalam kasus perwalian anak di Aceh yang paling dominan adalah anak yang tidak memiliki kedua orangtuanya, tanpa memandang apakah ia miskin ataupun dari keluarga kaya.

Dalam adat Aceh seorang wali berkewajiban untuk mengurus anak dan hartanya, termasuk pendidikan, kesehatan, tempat tinggal dan kemaslahatan

---

<sup>37</sup> Q.S. Al-Ma'un; 1-2.

<sup>38</sup> Q.S. An-Nisa: 10

<sup>39</sup> Q.S. Al-Nisa; 6.

<sup>40</sup> Pasal 1.



lainnya serta mengantarnya ke jenjang perkawinan. Bahkan, seorang wali tidak hanya bertanggungjawab terhadap anak yang berada di bawah perwaliannya, tetapi juga terhadap masyarakat dalam *gampong* tersebut. Hal ini sesuai dengan Aturan yang ada di Indonesia (KHI, 110:1, dan UU 1/1974. 51:3) yakni kewajiban wali untuk mengasuh anak yang di bawah perwaliannya dengan memberikan bimbingan agama, pendidikan dan keterampilan lainnya. Wali juga wajib menghormati agama dan kepercayaan anak yang di bawah penguasaannya. Tanggungjawab yang serupa juga diatur dalam hukum adat. Wali harus memberi pelayanan kesehatan, pendidikan, perumahan dan (bagi anak perempuan yang di bawah penguasaannya) melaksanakan peran sebagai wali perkawinan.

Biasanya anak yatim yang dipelihara akan bertempat tinggal dimana wali bertempat tinggal, namun terkadang dalam beberapa kasus yang ada tampak bahwa pengasuhan diri anak tidak selamanya langsung ditangani sendiri oleh wali, melainkan dilakukan oleh anggota keluarga lainnya.

Perwalian anak di Aceh paling tidak memiliki dua model, pertama si wali memiliki tanggungjawab dalam pengasuhan anak dan ia langsung mengasuh si anak, kedua, si wali bertanggungjawab atas diri dan harta si anak, akan tetapi ia menyerahkan pengasuhannya kepada orang lain. Dalam beberapa kasus perwalian yang ditemui oleh peneliti di lapangan, tampak bahwa pengasuhan diri anak tidak selamanya langsung ditangani sendiri oleh wali, melainkan dilakukan oleh anggota keluarga lain yang juga masih merupakan kerabat anak yatim di bawah perwalian itu. Biasanya pengasuhan dan pemeliharaan berasal dari pihak keluarga ibu anak tersebut.

Mengenai keberadaan anak yatim di salah satu Desa yang bernama Lamteh, menurut pengakuan *keuchik* saat ini dipelihara oleh paman atau saudara laki-laki dari pihak ayah. Pihak wali yang dianggap berwenang untuk mengasuh anak yatim adalah wali dari pihak ayah bukan dari pihak ibu. Kalaupun ada saudara dari pihak ibu, namun keputusan yang diambil oleh tokoh masyarakat Lamteh adalah memberikan hak asuh harta dan anak pada paman sebelah ayah.<sup>41</sup>

Di *gampong* Ule Lheu, Kecamatan Meuraxa, ada kasus dimana seorang anak yatim yang tinggal terpisah dengan walinya. Dari penuturan seorang informan Taufik seorang aktifis Lembaga Perlindungan Anak (PKPA)<sup>42</sup> menuturkan

<sup>41</sup> Wawancara dengan Taufik, anggota LSM PKPA, tanggal 4 Maret 2011 di Banda Aceh

<sup>42</sup> *Ibid*



bahwa anak yatim itu pernah tinggal bersama dengan wali, karena alasan kesepian dan tidak ada kawan bermain ia meminta untuk tinggal bersama bibinya yang memiliki anak perempuan yang sebaya dengannya. Sehingga wali hanya mengelola harta anak yatim itu dan menyerahkan setiap bulan kepada bibi dari almarhum ibu anak yatim itu biaya-biaya yang diperlukan sehari-hari.

Dari beberapa responden juga didapati bahwa mereka tidak tinggal ditempat tinggal walinya, akan tetapi memilih atau terkadang dipilihkan oleh si wali, dan bisa juga atas permintaan orang yang mengasuhnya. Dalam hal ini biasanya mereka memilih untuk tinggal dikediaman pihak ibu, meskipun yang membiayai adalah walinya dari pihak ayah.

Di samping pengasuhan anak yatim yang dilakukan secara individu yang dipilih dari keluarga dekat si anak. Dalam beberapa kasus misalnya anak tersebut tidak mengetahui dimana keluarganya, atau bahkan tidak memiliki keluarga sama sekali, maka anak yatim tersebut ditampung di panti-panti asuhan atau pesantren. Pada awal tsunami sebagian anak yatim ditempatkan di Pesantren-pesantren, setelah kondisi tanggap darurat berakhir, sudah banyak anak yatim yang diambil oleh walinya untuk diasuh. Pihak wali itu ada dari pihak saudara suami dan juga pihak saudara istri. Biasanya *keuchik* tidak membiarkan begitu saja anak-anak diambil oleh walinya tanpa ada penetapan Mahkamah Syar'iyah, sebagai wujud penguatan hukum agar anak-anak yatim tersebut tidak disia-siakan, maka *keuchik* mengharuskan pihak wali ke Mahkamah Syar'iyah agar membuat penetapan wali.

Penetapan untuk menjadi wali tidaklah hanya dari pihak saudara laki-laki bahkan dari pihak perempuan sekalipun seperti bibi dan nenek, dipastikan dapat menjadi wali dan setelah adanya penetapan Mahkamah Syar'iyah. Penetapan ini diambil, karena pihak wali dari saudara laki-laki ayah menetap di Jakarta, sehingga pihak wali tersebut tidak memungkinkan pulang ke Aceh. Agar nasib anak yatim tersebut tidak terlantar, maka pihak bibi segera mengasuhnya dengan pengakuan Mahkamah Syar'iyah, sebagai landasan hukum yang kuat, supaya pihak bibi dapat merawat anak yatim tersebut sekaligus menjaga hartanya dari penyalahgunaan pihak saudara lain yang tidak bertanggung jawab.

Kebanyakan anak-anak yatim yang sekarang masih bertahan di Pesantren adalah anak-anak yatim yang tidak memiliki ahli waris dekat atau ahli warisnya tidak tinggal di Aceh tetapi di daerah lain, sehingga anak-anak yatim tersebut dititipkan di Pesantren. Meskipun terdapat juga banyak anak-anak yatim yang masih tinggal di barak-barak dengan wali yang ditunjuk atau ditetapkan



secara informal. Wali tidak resmi yang hidup bersama anak yatim di barak-barak itu pada umumnya tidak memiliki hubungan keluarga dekat dengan anak yatim. Mereka menjadi wali atas anak yatim itu relatif tidak terseleksi dengan ketat melalui pertimbangan apakah sudah memenuhi syarat-syarat sebagai wali atau tidak. Mereka dengan sukarela bersedia ditunjuk oleh *gampong* untuk menjadi wali informal guna mengurus kepentingan sehari-hari anak-anak yatim yang umumnya berasal dari keluarga miskin.

Perwalian anak seperti yang telah dijelaskan di atas adalah bertujuan untuk melakukan pengasuhan terhadap diri si anak, dengan demikian perwalian tersebut haruslah terlihat kemaslahatannya untuk si anak dan terpelihara dari berbagai hal yang melekat pada perlindungan seorang anak. Ketika anak mengalami hal-hal yang menyimpang dari keharusan perlindungan anak, maka seyogyanyalah pemerintah atau lembaga pengawas harus bertindak.

Pada kenyataannya perhatian pemerintah daerah terhadap permasalahan anak dalam konteks perlindungan dan pengasuhan anak yang tidak memiliki wali hanya melalui panti asuhan atau rumah singgah. Perhatian yang diberikan pemerintah daerah melalui dinas sosial hanyalah semata-mata untuk menanggulangi anak terlantar dan yang tidak mampu. Sedangkan perhatian pemerintah untuk anak yang di bawah perwalian individual di *gampong-gampong* biasanya belum tersentuh. Padahal secara kasat mata terlihat bahwa persentase anak yang diasuh oleh wali maupun pengasuhnyanya jauh lebih banyak dari pada yang diasuh di panti asuhan. Berikut ini diturunkan peta panti asuhan yang ada Aceh.

Tabel 7  
Jumlah Panti Asuhan Pemerintah dan Swasta,

No	Kabupaten/Kota	Jlh Panti Asuhan	Anak Asuh
1.	Simeuleu	-	-
2.	Aceh Singkil	1	100
3.	Aceh Selatan	9	500
4.	Aceh Tenggara	22	1.250
5.	Aceh Timur	2	205
6.	Aceh Tengah	17	950
7.	Aceh Barat	4	285
8.	Aceh Besar	11	976



9.	Pidie	27	2.010
10.	Bireun	12	940
11.	Aceh Utara	59	5.303
12.	Aceh Barat Daya	4	455
13.	Gayo Lues	9	420
14.	Aceh Tamiang	1	40
15.	Nagan Raya	-	-
16.	Aceh Jaya	1	80
17.	Bener Meriah	8	345
18.	Banda Aceh	11	568
19.	Sabang	1	30
20.	Langsa	3	240
21.	Lhokseumawe	12	1.153
<b>Jumlah</b>		<b>214</b>	<b>15.925</b>

Tabel di atas adalah hasil klasifikasi dengan Dinas Sosial Provinsi Aceh

Anak yang terpisah, yang berhasil diunifikasi, sebagian tinggal di Panti Asuhan, sebagian besar tinggal dilingkungan keluarga. Menurut keterangan Dinas Sosial<sup>43</sup> Propinsi Aceh anak-anak yatim mendapat dukungan dari dinas sosial, untuk tahap pertama diberikan dana tunai, kemudian setelah enam bulan, diberikan pemberdayaan kepada pengasuh anak yang terpisah.

Pemerintah memberikan bantuan atau subsidi untuk sekolah kepada 115.000 anak, dalam setahun setiap anak mendapat bantuan Rp. 1.800.000,- sampai usia anak 18 tahun. Subsidi ini akan diberikan selama anak tersebut bersekolah, dan akan diberhentikan jika si anak tidak bersekolah lagi. Dinas Sosial mengatakan bahwa "Pemerintah sudah memberikan bantuan, sehingga hampir atau dapat dikatakan tidak ada anak-anak yatim yang turun kejalan untuk menyambung hidup dan sekolah. walaupun pada kenyataan riilnya ada anak jalanan, tapi umumnya bukan anak yang diasuh, tapi rata-rata anaknya sendiri, serta belum ada terdengar kasus *trafficking* yang dilakukan oleh pengasuh anak"<sup>44</sup>

<sup>43</sup> Wawancara dengan Dinas Sosial tanggal 6 Maret 2011 di Banda Aceh

<sup>44</sup> *Ibid*



### b. Pengelolaan Harta Kekayaan

Dalam pembahasan sebelumnya telah dijelaskan ketentuan hukum formal yang mengatur secara rinci kewajiban dan tanggung jawab wali untuk mengurus harta benda milik anak di bawah perwaliannya. Undang-Undang No. 23/2002 Tentang Perlindungan Anak mengatur bahwa untuk kepentingan anak, wali wajib mengelola harta milik anak yang bersangkutan.<sup>45</sup> Undang-Undang tentang Perkawinan juga mengatur bahwa wali bertanggung-jawab tentang harta benda anak yang berada di bawah perwaliannya serta kerugian yang ditimbulkan karena kesalahan atau kelalaiannya.<sup>46</sup> Wali wajib membuat daftar harta benda anak yang berada di bawah kekuasaannya pada waktu memulai jabatannya dan mencatat semua perubahan-perubahan harta benda anak itu.<sup>47</sup> Tanggungjawab tersebut termasuk melakukan audit tahunan atas harta benda anak itu untuk menjamin bahwa daftar harta benda selalu diperbarui.<sup>48</sup>

Wali dilarang menjual atau mengalihkan hak atau menggadaikan barang-barang tetap yang dimiliki anaknya, kecuali apabila kepentingan anak itu menghendakinya.<sup>49</sup> Wali dilarang mengikatkan, membebani dan mengasingkan harta anak yang berada di bawah perwaliannya, kecuali menguntungkan atau tidak dapat dihindarkan.<sup>50</sup> Apabila wali terpaksa menjual tanah milik anak yang di bawah penguasaannya, izin harus terlebih dahulu diperoleh dari *Mahkamah Syar'iyah*.<sup>51</sup> Hal ini diatur di dalam Perpu tentang Tanah.

Namun apabila wali adalah seorang yang miskin, wali dapat mempergunakan harta anak yang berada di bawah perwaliannya untuk keperluannya dan kepentingannya menurut kepatutan (*ma'ruf*), (kebutuhan paling dasar seorang wali).<sup>52</sup> Hal tersebut dapat dikaitkan dengan ayat dalam Quran yang menyatakan bahwa wali yang miskin diperbolehkan untuk menggunakan harta benda anak yang di bawah penguasaannya untuk memenuhi kebutuhan makanannya.<sup>53</sup> Aturan mengenai penggunaan harta benda anak oleh walinya dalam keadaan tersebut di atas kurang jelas, namun fakta bahwa harta benda anak digunakan oleh wali memang ada.

<sup>45</sup> Pasal 33(4) Undang-Undang No. 23/2002.

<sup>46</sup> Pasal 51(5) Undang-Undang No. 1/1974.

<sup>47</sup> Undang-Undang No. 1/1974, 51:4.

<sup>48</sup> Undang-Undang 110(4) KHI; Pasal 51(3)-(5) Undang-Undang No. 1/1974

<sup>49</sup> Pasal 52 Undang-Undang No. 1/1974.

<sup>50</sup> Pasal 110(2) KHI

<sup>51</sup> Armia Ibrahim, Wakil Ketua Mahkamah Syariah Provinsi Aceh, wawancara di Banda Aceh, tanggal 6 Maret 2011

<sup>52</sup> Pasal 112 KHI

<sup>53</sup> Q.S. An-Nisa, 6.



### c. Pengalihan Harta Kekayaan

Wali berkewajiban menyerahkan seluruh harta anak yang di bawah perwaliannya bila telah mencapai usia 21 tahun atau telah menikah, atau dipandang telah dewasa.<sup>54</sup> Perkara-perkara yang menyangkut penyerahan harta anak yatim, termasuk juga apabila harta tersebut disalahgunakan, berkurang atau hilang, menjadi kewenangan Mahkamah Syar'iyah untuk memeriksanya.<sup>55</sup> Jika wali menyebabkan kerugian kepada harta benda anak yang di bawah kekuasaannya, yang bersangkutan dapat diwajibkan untuk mengganti kerugian tersebut.<sup>56</sup> Biasanya kemampuan seorang anak untuk membuktikan bahwa walinya melakukan kelalaian, pengelolaan yang salah atau penyalahgunaan harta benda, akan tergantung pada keberadaan daftar harta benda yang disiapkan wali pada waktu jabatannya dimulai, serta catatan yang menunjukkan perubahan-perubahan atas harta benda tersebut. Namun, sebagaimana dinyatakan di atas, dokumentasi tersebut jarang diserahkan kepada Mahkamah Syar'iyah atau di tingkat *gampong*.

## 9. Pengawasan atas Perwalian

Hukum Indonesia sedikit kurang jelas dalam mengatur tentang pengawasan wali. Undang-Undang No. 23 tahun 2002 Pasal 35 ayat (2) menyatakan bahwa Balai Harta Peninggalan atau lembaga lain bertindak sebagai wali pengawas untuk mewakili kepentingan anak. Namun, Fatwa MPU No.3/2005, menyatakan bahwa Mahkamah Syar'iyah akan mengawasi perwalian anak yang menjadi anak yatim sebagai akibat tsunami. Selanjutnya, kalau Mahkamah Syar'iyah akan menjalankan peranan pengawas, hal ini dapat menimbulkan konflik kepentingan jika pengadilan memeriksa kasus yang melibatkan sengketa perwalian.

Dari hasil wawancara dengan petugas di *Baitul mâl* terlihat bahwa perwalian adalah salah satu kewenangan dari *Baitul mâl* yang meliputi menjadi wali dan mengawasi wali. *Baitul mâl* sebagai wali ini adalah ditingkat *gampong*. Lembaga adat diharapkan berfungsi secara baik karena pada tingkat *gampong* lah ujung tombak dari perwalian ini, baik sebagai wali maupun sebagai pengawas wali. Secara *ex officio* imam muenasah sebagai *baitul mâl* tingkat *gampong*.<sup>57</sup>

---

<sup>54</sup> Pasal 111(1) KHI.

<sup>55</sup> Pasal 111(2) KHI.

<sup>56</sup> Pasal 54 Undang-Undang No. 1/1974; Art 110(3) KHI.

<sup>57</sup> Wawancara dengan Bapak Hamdani pegawai *Baitul mâl* yang membidangi perwalian tanggal 7 Mei 2012



Pada dasarnya undang-undang *Baitul māl* telah mengamanahkan kepada *Baitul māl* lembaga yang mengawasi wali. Namun karena mekanisme pengawasan belum ada juklaknya (petunjuk pelaksanaannya) maka *Baitul māl* kesulitan mengawasi. Hal ini diperparah dengan tidak adanya kewajiban dari si wali untuk melaporkan harta si anak ke *Baitul māl*. Pada prakteknya lembaga pengawasan yang berjalan efektif adalah ditingkat adat, wali biasanya diawasi oleh *keuchik*, *Imeum meunasah* dan *tuha peut*.

Meski demikian dari hasil penelitian *Baitul māl* secara realistis belum dapat menjalankan peranan yang berhubungan dengan perwalian sampai struktur ini terbentuk pada tingkat *gampong*. Ketika dipertanyakan kepada petugas *Baitul māl* provinsi tentang data data perwalian yang ada ditingkat *gampong*, maka tidak ada angka yang pasti.

Penanganan anak yatim yang dilakukan pada tingkat *gampong* yang dilakukan oleh pemuka adat *keuchik* misalnya atau biasanya diserahkan kepada *imeum meunasah* sudahlah berjalan dengan efektif, hanya saja dari hasil penelitian tidak diketahui secara jelas apakah para tokoh adat di tingkat *gampong* bertindak menyelesaikan permasalahan perwalian atas nama *Baitul māl* atautkah atas nama individu.<sup>58</sup>

## 10. Pencabutan Perwalian

Apabila wali tidak memenuhi kewajibannya, sanak keluarga dari anak yang di bawah penguasaan wali tersebut atau *Baitul māl* dapat mengajukan permohonan kepada Pengadilan agar perwaliannya dicabut. Pengadilan akan mencabut kekuasaan wali dan mengalihkan kekuasaan tersebut kepada orang lain atau badan hukum jika terbukti bahwa wali:<sup>59</sup>

1. Melalaikan kewajibannya terhadap anak yang di bawah perwaliannya;
2. Berkelakuan yang tidak tepat atau menyalahgunakan kekuasaannya;
3. Pecandu alkohol, berjudi atau tidak memelihara uang dengan baik;
4. Tidak cakap mental;
5. Telah meninggal atau tidak cakap melakukan perbuatan hukum.

Namun demikian pencabutan kekuasaan dan penggantian wali dengan alasan-alasan di atas tidak otomatis berlangsung, melainkan mesti melalui

<sup>58</sup> *Ibid*

<sup>59</sup> Pasal 53 Undang-Undang No. 1/1974; Pasal 109 KHI; Pasal 36(1)-(2) Undang-Undang No. 23/2002.



prosedur hukum di pengadilan. Dalam hal ini, salah seorang kerabat dari anak yatim itu, atau dimungkinkan juga *baitul mal gampong*, diharuskan mengajukan permohonan pencabutan kekuasaan dan penggantian wali kepada Mahkamah Syar'iyah. Setelah Mahkamah Syar'iyah memeriksa dan menemukan kebenaran dalam permohonan tersebut, Mahkamah Syar'iyah melalui suatu penetapannya dapat mencabut kekuasaan wali yang sudah ditunjuk sebelumnya itu dan menggantinya dengan anggota keluarga yang lain, atau dimungkinkan juga penunjukkan wali yang baru dari pihak luar keluarga seperti aparat *gampong* atau *baitul mal*.

Dalam konteks adat, jika wali tidak melaksanakan kewajibannya dengan baik, perwalian akan diambil alih oleh *keuchik* atau dipindahkan kepada sanak keluarga lainnya. Dalam kehidupan masyarakat *gampong* yang fungsi lembaga adat berjalan dengan baik, kasus pencabutan atau penggantian wali yang dilakukan oleh pemangku adat jarang sekali terdengar. Hal ini mungkin karena seorang wali diawasi oleh banyak orang di *gampong*. Hal ini berbeda halnya pada masyarakat Aceh di tingkat kota, dimana lembaga adat tidak berjalan dengan baik, meskipun kasus pencabutan kekuasaan dan penggantian wali juga jarang terdengar. Hal ini disebabkan fungsi pengawasan yang diberikan kepada *baitul mal* belum maksimal atau bahkan tidak maksimal dikarenakan sulitnya lembaga ini untuk mendeteksi siapa-siapa yang melalaikan kewajibannya.

## B. LEMBAGA YANG MENANGANI PERMASALAHAN PERWALIAN

### 1. Lembaga Adat<sup>60</sup>

Lembaga adat adalah suatu organisasi kemasyarakatan adat yang hidup, tumbuh dan dibentuk oleh suatu masyarakat umum adat tertentu memiliki peran dan fungsi dalam membina kehidupan adat dan istiadat<sup>61</sup>. Lembaga-lembaga adat yang hidup dan berkembang, secara kultur historis dan sosiologis penuh dengan tantangan global dan distorsi berbagai krisis sosial budaya, ekonomi politik, bahkan musibah bencana alam yang maha dahsyat dengan gelombang tsunami 26 Desember 2004<sup>62</sup>

<sup>60</sup> Adat istiadat: berupa kebiasaan seremonial / upacara, perilaku ritualitas, estetika/ keindahan, apresiasi seni tari, seni suara, seni lukis, relief/ motif bangunan fisik, pakaian dan makanan (bernilai ritual dan komersial)

<sup>61</sup> Badruzzaman Ismail, *Sistem Budaya Adat Aceh Dalam Membangun Kesejahteraan (Nilai sSejarah dan Dinamika Kekinian)*, (Majelis Adat Aceh NAD, 2008), h. 49

<sup>62</sup> *Ibid.*, h. 50



Aceh adalah salah satu provinsi di Indonesia yang sangat menjunjung tinggi adat istiadat dalam masyarakatnya. Hal ini terlihat dengan masih berfungsinya institusi-institusi adat di tingkat *gampông* atau *mukim*. Meskipun Undang-undang no 5 tahun 1975 berusaha menghilangkan fungsi *mukim*, keberadaan *Imeum Mukim* di Aceh masih tetap diakui dan berjalan. Hal ini tidak terlepas dari fungsi dan peran Majelis Adat Aceh (MAA) bahkan sudah di undangkan di dalam Qanun No, 10 Tahun 2008.

Di Aceh ada sebuah majelis penyelenggara adat di Aceh yang disebut Majelis Adat Aceh. Majelis Adat Aceh ini struktur kehidupan kelembagaanya sampai tingkat *gampông*. Mempunyai wilayah tertentu dan mempunyai harta kekayaan tersendiri serta berhak dan berwenang untuk mengatur dan mengurus serta menyelesaikan hal-hal yang berkaitan dengan adat Aceh<sup>63</sup>.

Dasar hukum berlakunya hukum adat di Aceh adalah sebagai berikut;

- 1) Pasal 3 a *Reglement op rechterlijke organisatie* R.O. Stb. 1935<sup>64</sup>
- 2) Undang-undang Nomor 44 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Keistimewaan Daerah Istimewa Aceh
- 3) Undang-undang Nomor 11 Tahun 2006; Tentang Pemerintahan Aceh
- 4) Qanun Aceh Nomor 9 Tahun 2008 tentang Pembinaan kehidupan Adat dan Adat Istiadat
- 5) Qanun Aceh Nomor 10 Tahun 2008 tentang Lembaga Adat

Menurut Qanun Aceh Nomor 10 Tahun 2008 Tentang Lembaga Adat Di dalam Ketentuan umum ada beberapa istilah yang hanya dimiliki oleh masyarakat Aceh

- a. *Mukim* adalah kesatuan masyarakat hukum di bawah kecamatan yang terdiri dari gabungan beberapa *gampông* yang mempunyai batas wilayah tertentu yang dipimpin oleh *Imeum mukim* atau nama lain dan berkedudukan langsung di bawah camat
- b. *Gampông* adalah kesatuan masyarakat hukum yang berada di bawah *mukim* dan dipimpin oleh *keuchik* atau nama lain yang berhak menyelenggarakan urusan rumah tangga sendiri
- c. *Imeum Mukim* adalah kepala Pemerintahan *Mukim*,

<sup>63</sup> Lihat Qanun Aceh Nomer 10 tahun 2008 tentang Lembaga Adat

<sup>64</sup> Perkara-perkara yang pemeriksaannya menurut hukum adat menjadi wewenang dari hakim-hakim masyarakat hukum kecil-kecil (hakim desa) tetap diserahkan kepada mereka (Ayat 1); Apa yang ditentukan dalam ayat dimuka ini, sekali-kali tidak mengurangi dari pihak-pihak untuk setiap waktu menyerahkan perkaranya kepada putusan hakim



- d. *Imeum Chik* adalah imam masjid pada tingkat *mukim* orang yang memimpin kegiatan-kegiatan masyarakat di *mukim* yang berkaitan dengan bidang agama Islam dan pelaksanaan syariat Islam
- e. *Keuchik* adalah merupakan kepala persekutuan masyarakat adat *gampong* yang bertugas menyelenggarakan pemerintahan *gampong*, melestarikan adat-istiadat dan hukum adat, serta menjaga keamanan, kerukunan, ketentraman, dan ketertiban masyarakat.
- f. *Tuha Peut Gampong* adalah unsur pemerintahan *gampong* yang berfungsi sebagai badan permusyawaratan *gampong*
- g. *Tuha Peut Mukim* adalah alat kelengkapan *mukim* yang berfungsi memberi pertimbangan kepada *imeum mukim*.
- h. *Tuha Lapan* adalah lembaga adat pada tingkat *mukim* dan *gampong* yang berfungsi membantu *imeum mukim* dan *keuchik*
- i. *Imeum Meunasah* adalah orang yang memimpin kegiatan-kegiatan masyarakat di *gampong* yang berkenaan dengan bidang agama Islam, pelaksanaan dan penegakan syariat Islam.
- j. *Keujruen Blang* adalah orang yang memimpin dan mengatur kegiatan di bidang usaha persawahan.
- k. *Panglima Lot* adalah orang yang memimpin dan mengatur adat istiadat di bidang pesisir dan kelautan
- l. *Peutua Seuneubok* adalah orang yang memimpin dan mengatur ketentuan adat tentang tata pasar, ketertiban, keamanan, dan kebersihan pasar serta melaksanakan tugas-tugas perbantuan
- m. *Syahbanda* adalah orang yang memimpin dan mengatur ketentuan adat tentang tambatan kapal/perahu, lalu lintas keluar masuk kapal/perahu di laut, danau dan sungai yang tidak dikelola oleh Pemerintah
- n. *Pawang Glee* dan/atau *Pawang Uteun* adalah orang yang memimpin dan mengatur ketentuan adat-istiadat yang berkenaan dengan pengelolaan dan pelestarian lingkungan hidup.

Lembaga adat ini bersifat otonom dan independen sebagai mitra Pemerintah Aceh dan Pemerintah Kabupaten/kota sesuai dengan tingkatannya dan berfungsi sebagai wahana partisipasi masyarakat dalam penyelenggaraan pemerintahan, pembangunan, pembinaan masyarakat, dan penyelesaian masalah-masalah sosial kemasyarakatan.

Dalam menjalankan fungsinya lembaga adat memiliki kewenangan untuk:



- a. Menjaga keamanan, ketentraman, kerukunan, dan ketertiban masyarakat
- b. Membantu pemerintah dalam pelaksanaan pembangunan;
- c. Mengembangkan dan mendorong partisipasi masyarakat;
- d. Menjaga eksistensi nilai-nilai adat dan adat istiadat yang tidak bertentangan dengan syariat Islam;
- e. Menerapkan ketentuan adat;
- f. Menyelesaikan masalah sosial kemasyarakatan
- g. Mendamaikan sengketa yang timbul dalam masyarakat; dan
- h. Menegakkan hukum adat<sup>65</sup>

Adat istiadat tersebut telah memberikan sumbangan yang sangat berharga terhadap kelangsungan kehidupan masyarakat. berdasarkan Undang-undang Nomor 44 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Keistimewaan Propinsi Daerah Istimewa Aceh, bidang adat merupakan salah satu keistimewaan yang diakui oleh Pemerintah di Propinsi Daerah Istimewa Aceh. Berdasarkan Keputusan Menteri Dalam Negeri Nomor 11 tahun 1984 tentang Pembinaan dan Pengembangan Adat istiadat di Tingkat Desa/Kelurahan, pengaturan masalah lembaga Adat telah mempunyai landasan hukum yang kongkrit. Dengan demikian pemerintah Propinsi Aceh dapat mengatur pembinaan, pengembangan dan pelestarian adat istiadat. Fungsi umum Adat istiadat adalah mewujudkan hubungan yang harmonis dalam kehidupan masyarakat. Di Aceh sendiri, menurut Badruzzaman, adat dan proses hukum nyaris tidak bisa dipisahkan. Oleh karenanya dalam setiap kumpulan masyarakat yang hidup dalam satu komunitas atau yang dikenal dengan *gampong*, masyarakat harus memiliki satu lembaga adat, yang terdiri dari unsur pemerintahan, pemuka agama dan kaum penasihat.<sup>66</sup>

Hukum adat adalah keseluruhan peraturan yang menjelma dalam keputusan-keputusan para fungsionaris hukum yang mempunyai wibawa serta pengaruh dalam pelaksanaannya, berlaku serta merta dan dipatuhi sepenuh hati. hukum adat lahir dan dipelihara oleh keputusan-keputusan para warga masyarakat hukum, terutama keputusan-keputusan berwibawa dari pimpinan rakyat yang membantu pelaksanaan-pelaksanaan perbuatan hukum atau dalam hal yang bertentangan dengan kepentingan keputusan para hakim yang bertugas mengadili sengketa, sepanjang keyakinan tersebut tidak bertentangan dengan keyakinan hukum adat.

---

<sup>65</sup> Pasal 4 *Qanun* Aceh No 10 Tahun 2008 Tentang Lembaga Adat

<sup>66</sup> Badruzzaman Ismail, Ketua MAA Aceh, wawancara pada bulan 6 Maret 2011



Beberapa keuntungan penyelesaian melalui adat adalah penyelesaiannya akan bisa lebih mudah, murah dan cepat. Lebih daripada itu dampak dari penyelesaian itu juga dapat diminimalisir atau bahkan menjadi tidak ada akses sama sekali. Berbagai sengketa, jika diselesaikan melalui jalur litigasi dinilai bisa menimbulkan akses, misalnya, seseorang yang bersalah kemudian divonis penjara, dan suatu saat bisa menimbulkan rasa dendam di kemudian hari.

Hal ini didukung dalam Pasal 10 Perda Nomor 7 tahun 2000 yang menyebutkan: Aparat penegak hukum memberi kesempatan terlebih dahulu kepada *keuchik* dan *imeum mukim* untuk menyelesaikan sengketa-sengketa/perselisihan di *gampong/mukim* masing-masing. Sistem peradilan adat amat sesuai dengan perasaan masyarakat, karena berakar kuat di dalam masyarakat. Lembaga adat dianggap mampu menyelesaikan permasalahan dengan cara musyawarah mufakat. Semua sengketa, baik itu perdata maupun pidana selalu menempuh prosedur penyelesaian melalui lembaga hukum adat, misalnya perkelahian, pembunuhan bahkan untuk sekarang ini, kecelakaan lalu lintas di jalan raya penanganannya dilakukan melalui *keuchik* atau orang tua *gampong* yang dilakukan di *meunasah*. Dengan demikian maka berbagai kasus tersebut bisa diselesaikan dengan cepat, sederhana dan murah serta hasil keputusannya akan membentuk kembali jalinan persaudaraan dan kedamaian.

Namun, jika dalam waktu tertentu sengketa tidak juga bisa diselesaikan, atau ada pihak yang belum puas, maka sengketa bisa diajukan kepada aparat penegak hukum, sesuai dengan Pasal 15 ayat (1) Perda Nomor 7 tahun 2000 disebutkan : Apabila dalam jangka waktu 1 (satu) bulan *Imum Mukim* tidak dapat menyelesaikan atau para pihak yang berselisih/bersengketa merasa tidak puas terhadap keputusan adat tingkat *Mukim*, maka ia dapat mengajukan perkaranya kepada aparat penegak hukum. Pasal 15 ayat (2) menyebutkan: Keputusan adat yang telah dijatuhkan kepada pihak-pihak yang bersengketa dapat dijadikan salah satu pertimbangan oleh aparat penegak hukum dalam menyelesaikan perkara.

Setelah tsunami lembaga-lembaga adat terkesan kehilangan identitasnya dalam sebahagian masyarakat Aceh, karena pengaruh masuknya NGO asing, sedikit banyaknya membawa pengaruh globalisasi dan westernisasi. Meskipun pada sebagian masyarakat Aceh pengaruh tersebut dapat ditangkal justru dengan keberadaan lembaga adat tersebut. Salah satu contoh kokohnya masyarakat dengan peranan lembaga adat seperti terlihat di beberapa *gampong*. *Gampong-gampong* yang dulunya berada di pinggir pantai, namun tsunami



menelan kampung tersebut. Berkat kepercayaan masyarakat kepada pemangku-pemangku adat di kampungnya, Tak pernah terjadi kericuhan dalam masyarakatnya, sebab segala macam kejadian, sampai pada pembagian bantuan pun masyarakat percaya penuh kepada lembaga adat yang sudah terbentuk. Nilai musyawarah dalam masyarakat adat memegang peranan tertinggi dalam pengambilan keputusan.

Lahirnya UU No.11 tahun 2006 memperlihatkan pemerintah Indonesia telah mulai berpihak kepada rakyat Aceh. Di sana mulai diakui keberadaan *mukim* dan *gampông* serta lembaga adat lainnya. Dijelaskan dalam bab XIII pasal 98, bahwa lembaga adat berfungsi dan berperan sebagai wahana partisipasi masyarakat dalam penyelenggaraan pemerintahan Aceh di bidang keamanan, ketenteraman, kerukunan, dan ketertiban masyarakat. Lembaga-lembaga adat dimaksud ada yang di tingkat *gampông* dan ada yang di tingkat *mukim*.

Pengembangan sistem hukum di Aceh terpengaruh oleh berbagai tingkat otonomi yang diberikan oleh pemerintah pusat. Pada tahun 1999, sebagai usaha untuk menghentikan konflik, Undang-Undang 44/1999 Tentang Penyelenggaraan Keistimewaan Provinsi Daerah Istimewa Aceh diumumkan secara resmi. 'Status Khusus' memungkinkan penerapan *Syari'ah* dalam kehidupan sosial dan sistem pendidikan, memfasilitasi kebijakan yang dimaksudkan untuk melestarikan dan memberi kewenangan kepada lembaga adat, dan memungkinkan pendirian majelis ulama yang dilembagakan untuk memberi nasehat tentang kebijakan regional.<sup>67</sup>

Undang-Undang 18/2001 tentang Otonomi Khusus bagi Propinsi Aceh secara resmi membentuk propinsi Aceh dan memberikan kewenangan yang lebih luas untuk memerintah sendiri. Kewenangan yang diberikan oleh pemerintah pusat termasuk pengelolaan yang lebih besar atas persoalan fiskal dan keuntungan yang diperoleh dari sumber daya alam Aceh,<sup>68</sup>

Adat Aceh sangat dipengaruhi oleh Islam, khususnya apabila dibandingkan dengan daerah lain di Indonesia. Pembaharuan yang menimbulkan penerapan norma hukum Islam tertentu melalui *Qanun*, juga turut memperkuat adat.

---

<sup>67</sup> International Crisis Group, 2001, *Aceh: Can Autonomy Stem the Conflict?*, Asia Report No. 18, 27 Juni 2001, tersedia di: <[www.icg.org/home/index.cfm?id=1456&l=1](http://www.icg.org/home/index.cfm?id=1456&l=1)> (diakses pada 22 Februari 2009) 31; T Lindsey dan R Phillips 'Pewarisan, Perwalian dan Hak Perempuan Menurut Hukum di Aceh Pasca-Tsunami: Interaksi Syariah, Adat dan Hukum Positif' IDLO (2005) 3-4.

<sup>68</sup> Undang-Undang 18/2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Daerah Istimewa Aceh Sebagai Provinsi Nangroe Aceh Darussalam, Pasal 4-7.



Oleh karena itu, dengan menimbang peningkatan otonomi Aceh, ada dorongan untuk menciptakan lembaga baru yang mempromosikan dan memperkuat posisi adat dalam kehidupan publik orang-orang Aceh. Ini termasuk posisi *Wali Nanggroe* (Wali Negeri simbolis) dan *Tuha Nanggroe* (Dewan Tetua). *Majelis Adat Aceh* juga didirikan sebagai badan koordinasi di setiap pelosok propinsi untuk memperkuat dan mengembangkan nilai dan struktur adat di masyarakat. Majelis Adat berwenang untuk menangani aspek hukum adat yang dianggap berbeda dengan *Syari'ah* atau *fiqh*.

Reformasi lain terfokus pada administrasi peradilan adat di tingkat desa. Perda 7/2000 tentang Penyelenggaraan Kehidupan Adat mengakui berbagai macam lembaga adat dan hukum adat di tingkat desa, sepanjang tidak berlawanan dengan prinsip *Syari'ah* atau undang-undang nasional. Perda tersebut juga menjelaskan fungsi lembaga adat (yaitu untuk melakukan mediasi atas sengketa yang terjadi antara para anggota komunitas dan menyelesaikan sengketa pada tingkat *gampong*) dan menyebutkan jenis kasus yang dapat diadili.<sup>69</sup> Perda tersebut mengatur bahwa polisi harus memberikan kesempatan kepada *imeum mukim* (kepala *mukim*) dan *keuchik* (kepala *gampong*) untuk menyelesaikan sengketa yang termasuk di bawah yurisdiksi tingkat *mukim* dan *gampong* sebelum investigasi kepolisian dimulai.<sup>70</sup>

Beberapa *Qanun* selanjutnya mengatur tentang administrasi adat. Perkembangan penting termasuk:

- Camat berwenang menyelesaikan sengketa tanah, memperkuat pemberdayaan perempuan dan mempromosikan *Syari'ah*;<sup>71</sup>
- *Mukim* dikepalai oleh *imeum mukim*, yang berperan untuk memfasilitasi penyelesaian sengketa di tingkat *gampong* dan menerapkan hukum adat;<sup>72</sup>
- Para pemimpin *gampong* diberi kewenangan untuk mengumumkan dan mengkodifikasikan aturan, pedoman dan kebiasaan adat pada tingkat *gampong* yang kemudian diserahkan kepada bupati untuk disetujui.<sup>73</sup>
- Putusan *mukim* mempunyai kekuatan tetap dan mengikat.<sup>74</sup>

Berdasarkan ketentuan-ketentuan *qanun* Nomor 5 tahun 2003 fungsi *keuchik* sebagai hakim adalah untuk membina kehidupan beragama dan

<sup>69</sup> Pasal 6 Perda 7/2000.

<sup>70</sup> Pasal 10 Perda 7/2000

<sup>71</sup> Pasal 5 *Qanun* 3/2003

<sup>72</sup> *Qanun* 4/2003 Tentang Pemerintahan *Mukim*;

<sup>73</sup> *Qanun* 5/2003 Tentang Pemerintahan *Gampong*.

<sup>74</sup> Pasal 12(3) *Qanun* 5/2003



pelaksanaan syariat Islam dalam masyarakat (Pasal 12 ayat (1)); menjaga dan memelihara kelestarian adat/adat istiadat, kebiasaan-kebiasaan yang hidup dan berkembang dalam masyarakat (Pasal 12 ayat (1) c; menjadi hakim perdamaian antar penduduk dalam *gampong* (Pasal 12 ayat (1) f. Dalam melaksanakan tugasnya sebagai hakim perdamaian ini *keuchik* dibantu oleh *Imeum Munasah* dan *Tuha Peut Gampong*.

Sedangkan fungsi *Imeum mukim* sebagai hakim sebagaimana disebutkan di dalam *Qanun* Nomor 4 tahun 2003 yaitu menyelesaikan, memutuskan, dan menetapkan hukum dalam hal adanya persengketaan-persengketaan atau perkara-perakara adat dan hukum adat (Pasal 4 huruf e)

Sesuai dengan perkembangan zaman, maka dalam penyelenggaraan penegakan hukum adat melalui *gampong* atau *mukim*, juga dilakukan penataan administrasi yang disebut dengan administrasi persidangan peradilatan adat (adat musapat) yang mekanismenya sebagai berikut:<sup>75</sup>

- a. Nomor perkara
- b. Jenis perkara
- c. Para Pihak
- d. Pokok Perkara
- e. Keterangan Para pihak
- f. Keterangan Saksi
- g. Bukti yang diajukan
- h. Pertimbangan anggota majelis
- i. Usulan bentuk penyelesaian damai oleh Majelis
- j. Pernyataan kesediaan menerima atau menolak usulan bentuk perdamaian
- k. Lembaran putusan (hasil musyawarah), berisikan: nomor registrasi, para pihak, pokok perkara, pertimbangan majelis dan solusi penyelesaian perkara.

Dalam hukum adat semua jenis pelanggaran memiliki jenjang penyelesaian yang selalu dipakai dan ditaati masyarakat. Hukum dalam adat Aceh tidak langsung diberikan begitu saja meskipun dalam hukum adat juga mengenal istilah denda. Dalam hukum adat jenis penyelesaian masalah dan sanksi dapat dilakukan terlebih dahulu dengan menasihati. Tahap kedua teguran, lalu pernyataan maaf oleh yang bersalah di hadapan orang banyak (biasanya di *meunasah/ mesjid*), kemudian baru dijatuhkan denda. Artinya, tidak langsung

<sup>75</sup> Badruzzaman, Sistem Budaya Adat Aceh, h. 102



pada denda sekian rupiah. Jenjang penyelesaian ini berlaku pada siapa pun, juga perangkat adat sekalipun.

Harus digarisbawahi bahwa efek utama dari perkembangan tersebut adalah untuk mendefinisikan dan membenarkan praktek adat yang sudah ada. Posisi adat dalam hukum resmi tidak diubah; adat tetap merupakan sumber hukum yang terlebih dahulu diterapkan di Aceh, yang hanya berlaku secara tidak resmi atau apabila sesuatu hal tidak diatur dalam undang-undang.

Narit maja yang begitu famlier di masyarakat Aceh<sup>76</sup> "*Adat bak Poe teumeureuhom, hukom bak Syiah Kuala, Kanun bak Putroe Phang, Reusam bak Lakseumana*" Narit maja ini mengandung nilai-nilai filosofis dan menjadi sumber pijak hukum adat Aceh yang dalam masyarakatnya lebih dikenal dengan motto adat : *Adat ngon hukom* (agama) *lagei zat ngon sifeut*, sebagai *way of life* (landasan filosofis) dalam bentuk "adat/ adat istiadat" Prosesi dan interaksi kehidupan masyarakat Aceh diperankan oleh komunikasi timbal balik nilai-nilai fungsi Meunasah dan Mesjid<sup>77</sup>. *Meunasah* sebagai pencerminan pembangunan "nilai-nilai adat" dan Mesjid sebagai pencerminan pembangunan "nilai-nilai Islami" Integrasi kedua sumber nilai ini melahirkan nilai-nilai primer adat, antara lain :

- a. aqidah islami (*hablum minallah*). *Han lon matei di luwa Islam, ka meunan peusan bak indatu. Ni bak matei kafee, leubeih geit kanjai. Nyang beik sagai cit tuka agama*
- b. persatuan dan kesatuan (*hablum minan nas*). *Hudeip saree, matei syahid*
- c. komunal (tolong menolong dan silaturrahmi/ rambateerata/ kebersamaan). *Tulong meunulong sabei keudroe-droe, ta peukong nanggroe sabei syedara*
- d. ketauladanan pemimpin. *Peudong di keu jeut keu-imeum, peudong di likot jeut keu makmum*
- e. panut kepada imam (pemimpin). *Beuna ta ikot, nyang salah ta teugah*
- f. jujur, amanah dan berakhlak mulia. *Kiban nyang patot meunan ta pubut, beik na meu bacut nyang meuputa*
- g. *malei kaom* (malu diri, malu keluarga/ harga diri) *Tasouk bajee bek lee ilat, leumah prut pusat hana gura. Ureung inong misee boh mamplam, lam on ta pandang mata meucaca*

---

<sup>76</sup> Hal ini bisa dilihat narit maja ini sering dipajang di berbagai tempat, khususnya dilembaga adat

<sup>77</sup> Badruzzaman Ismail, *Mesjid dan Adat Meunasah Sebagai Sumber Energi Budaya Aceh*, Penerbit Majelis Pendidikan Daerah, (Percetakan Gua Hira', Banda Aceh, 2002)h.



- h. percaya diri /kebanggaan bermartabat (bangga kaom). *Hareuta nyang geit, beu ta pubut keudroe, beik peuhah jaroe bak geumadei (bak meulakei)*
- i. cerdas dan bangga dengan pekerjaannya. *Meungnyoe hanjeut ta murunoe,, beik mupaloe akhei masa. Meugrak jaroe, meu-eik igoe, beik laloe bak cang haba*
- j. suka damai (pemaaf). *Jaroe siploh ateuh ulee, muah lon lakei bak syeedara. Sigoe bak gob, siploh bak lon, bak rukon kaom sesama bangsa*<sup>78</sup>

Pada tingkat *gampong*, adat biasanya merupakan tanggungjawab *keuchik* (kepala *gampong*), *imeum meunasah* (pemimpin keagamaan di *gampong*, Ulama lokal dan *tuha peut* (tetua *gampong*). Kalau sebuah sengketa terjadi, para pemimpin *gampong* tersebut akan berusaha untuk menyelesaikan persoalan itu melalui musyawarah atau konsultasi. Dalam proses tersebut, seorang pemimpin *gampong* akan membantu para pihak mencapai kesepakatan bersama di mana kedua belah pihak akan menyetujui sebuah jalan keluar yang dihasilkan lewat mediasi. Sebagian besar sengketa di Aceh tidak dibawa ke pengadilan, tetapi diselesaikan menurut adat.

Preferensi untuk penyelesaian sengketa secara tidak resmi ini sebagian dapat dijelaskan oleh kekurangpahaman para pemimpin adat mengenai peranannya dalam penyelesaian sengketa. Misalnya, walaupun undang-undang mengatur tentang jenis kasus yang dapat ditangani oleh pemimpin adat, penelitian menunjukkan bahwa ada variasi dalam pemahaman masing-masing pemimpin adat mengenai yurisdiksinya, di mana kebanyakan pemimpin adat percaya bahwa mereka dapat mengurus kasus perdata dan hukum keluarga, sengketa tanah dan kadang-kadang kasus pidana.

Dalam beberapa ketentuan dalam undang-undang, misalnya *Qanun* 5/2003 mengatur bahwa keputusan *mukim* mempunyai kekuatan tetap dan mengikat<sup>79</sup> dan Perda 7/2000 mengatur bahwa orang yang terlibat dalam sengketa harus berusaha untuk menyelesaikan sengketanya melalui adat sebelum menggunakan sistem peradilan formal.<sup>80</sup> Hal tersebut membuat banyak pemimpin adat dan anggota masyarakat percaya bahwa adat adalah satu-satunya forum untuk menyelesaikan sengketa, dan bahwa keputusan yang

<sup>78</sup> *Ibid.*

<sup>79</sup> Pasal 12(3) *Qanun* 5/2003

<sup>80</sup> Pasal 10 Perda 7/2000



berdasarkan adat tidak dapat dibanding dan bahwa dilarang langsung membawa sengketa pada mekanisme hukum formal.<sup>81</sup>

Sebagian orang Aceh merasa bahwa proses adat terkadang mengandung unsur KKN (Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme) yang tidak dapat dipertanggungjawabkan, yang menyebabkan pengambilan keputusan yang tidak adil sehingga tidak dapat bertahan lama. Ada keluhan lain bahwa para anggota komunitas hanya mempunyai sedikit pemahaman tentang prosedur adat.<sup>82</sup> Penelitian tersebut juga menunjukkan bahwa penegakan putusan adat cukup lemah dan tokoh yang sedang berkuasa kemungkinan tidak akan mengindahkan putusan – sebuah situasi yang mendorong sebagian penduduk untuk melakukan *'forum shopping'* (memilih cara penyelesaian sengketa yang lebih menguntungkan).<sup>83</sup> Sebuah kesimpulan utama yang dapat ditarik adalah bahwa perempuan, kaum minoritas dan kelompok rentan lainnya (yang tidak berpengaruh, atau hanya sedikit berpengaruh atas penyelesaian sengketa dan mempunyai kesempatan terbatas untuk mencari penyelesaian formal di luar struktur *gampong/kecamatan*) merupakan pihak yang paling dirugikan dan didiskriminasi di bawah proses-proses adat.

Namun, adat mendapat dukungan luas dan merupakan forum yang paling disukai untuk menyelesaikan sengketa di Aceh. Kebanyakan orang merasa bahwa penyelesaian secara adat lebih cepat, suasana kekeluargaan, sederhana, murah, sesuai dengan budaya, dan merupakan pilihan yang lebih disukai, bila dibandingkan dengan berperkara di pengadilan, yang dianggap mahal dan birokratis.<sup>84</sup> Tidak jelas sejauh mana pendapat-pendapat tersebut dipengaruhi oleh kekurangan informasi dan akses terhadap alternatif penyelesaian sengketa. Faktor selanjutnya adalah peranan yang dijalankan oleh norma-norma budaya yang lebih mementingkan keselarasan di atas hak-hak individu dan proses-proses yang mendamaikan kedua belah pihak. Perorangan yang mencari penyelesaian hukum melalui sistem peradilan formal, khususnya kelompok rentan seperti janda, dapat terkena aib, yang pada akhirnya memberi banyak alasan kuat untuk tidak mencari penyelesaian hukum di luar adat.<sup>85</sup>

---

<sup>81</sup> Yang berlawanan dengan Pasal 17 Undang-Undang 39/1999 *Tentang Hak Asasi Manusia* dan Pasal 28d(1) dari Undang-Undang Dasar Republik Indonesia; UNDP

<sup>82</sup> UNDP (n 5) 50.

<sup>83</sup> *ibid* 66-67

<sup>84</sup> *ibid* 50-54, 97-98.

<sup>85</sup> *ibid* 51-52, 79, 97



## 2. Mahkamah Syariah

Mahkamah Syar'iyah keberadaannya telah mendapat payung hukum yang jelas. Mahkamah Syar'iyah se-Provinsi Aceh Darussalam diresmikan secara langsung oleh Ketua Mahkamah Agung RI pada tanggal 4 Maret 2003 M bertepatan dengan tanggal 1 Muharram 1424 H. Lembaga ini merupakan lembaga peradilan yang menurut Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus bagi Provinsi Daerah Istimewa Aceh Sebagai Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam, dibentuk untuk menjalankan peradilan syari'at Islam di Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam sebagai bagian dari sistem peradilan nasional.<sup>86</sup> Namun, dalam undang-undang ini tidak dijelaskan aturan tentang pembentukan Mahkamah Syar'iyah dan Mahkamah Syar'iyah Provinsi yang akan menjalankan syari'at Islam itu, begitu juga tidak dijelaskan apakah berada dalam salah satu dari empat lingkungan peradilan yang ada atau berada di luarnya.<sup>87</sup>

Untuk itu disiapkanlah *Qanun* untuk memenuhi permintaan Undang-Undang ini, yaitu *Qanun* Nomor 10 Tahun 2002 tentang Peradilan Syari'at Islam. Dalam *Qanun* ini di samping mencantumkan kewenangan seperti secara tegas diminta dalam undang-undang, juga mencantumkan susunan organisasi, persyaratan hakim, pengangkatan hakim, induk lingkungan peradilan lainnya, serta pembentukannya, yaitu mengubah Pengadilan Agama dan Pengadilan Tinggi Agama. Dengan kehadiran Mahkamah Syar'iyah dan Mahkamah Syar'iyah Provinsi maka Pengadilan Agama dan Pengadilan Tinggi Agama tidak ada lagi di Aceh. Namun demikian perlu dipahami bahwa Mahkamah Syar'iyah merupakan pengembangan dari Pengadilan Agama yang telah ada.<sup>88</sup>

Perlu dijelaskan, walaupun sudah disebutkan di dalam *Qanun*, Keputusan Presiden Nomor 11 Tahun 2003 tentang Mahkamah Syar'iyah dan Mahkamah Syar'iyah Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam mencantumkan (menguatkan)

---

<sup>86</sup> Al Yasa' Abu Bakar, *Syari'at Islam di Nanggroe Aceh Darussalam; Paradigma, Kebijakan dan Kegiatan* (Banda Aceh: Dinas Syari'at Islam Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam, t.t.), hlm. 230-231. Aturan mengenai hal tersebut dapat dilihat pada Bab XII pasal 25 yang berbunyi sebagai berikut: pasal 25: 1. Peradilan Syari'at Islam di Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam sebagai bagian dari sistem peradilan nasional dilakukan oleh Mahkamah Syar'iyah yang bebas dari pihak manapun. 2. Kewenangan Mahkamah Syar'iyah sebagaimana dimaksud ayat (1) didasarkan atas Syari'at Islam dalam sistem hukum nasional yang diatur lebih lanjut dengan *Qanun* Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam. 3. Kewenangan sebagaimana dimaksud ayat (2) diberlakukan bagi pemeluk agama Islam.

<sup>87</sup> Di Indonesia ada empat lingkungan peradilan yaitu: Peradilan Umum, Peradilan Agama, Peradilan Tata Usaha Negara dan Peradilan Militer.

<sup>88</sup> Pasal 2 ayat (2) *Qanun* Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam Nomor 10 Tahun 2002



kembali ketentuan tentang pembentukan Mahkamah Syar'iyah di Aceh yaitu berasal dari Pengadilan Agama yang diberi kewenangan tambahan yang tercantum dalam Keputusan Presiden ini. Lebih sedikit (sempit) dari kewenangan yang tercantum di dalam *Qanun* Provinsi NAD Nomor 10 tahun 2002 tentang Peradilan Syari'at Islam. Jadi seperti telah disebutkan bahwa Keputusan Presiden ini mengandung semacam ketidak-sejalaran dengan undang-undang Nomor 18 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus bagi Provinsi Daerah Istimewa Aceh sebagai Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam.

Dalam perjalanan waktu, setelah keputusan presiden tentang pembentukan Mahkamah Syar'iyah ini selesai dan setelah Mahkamah Syar'iyah diresmikan pada tahun 2003, pada tahun 2004 disahkan pula Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman yang dalam salah satu pasalnya menyebutkan Peradilan Syari'at Islam di Aceh sebagai pengadilan khusus. Dalam pasal 15 disebutkan (1) Pengadilan khusus hanya dapat dibentuk dalam salah satu lingkungan peradilan sebagaimana di maksud dalam pasal 10 yang diatur dengan undang-undang. (2) Peradilan Syari'at Islam di Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam merupakan pengadilan khusus dalam lingkungan Peradilan Agama sepanjang kewenangannya menyangkut kewenangan peradilan Agama, dan merupakan pengadilan khusus dalam lingkungan peradilan umum sepanjang kewenangannya menyangkut kewenangan peradilan umum.

Dalam penjelasan resmi atas pasal ini ditemukan uraian sebagai berikut; (1) Yang dimaksud dengan "pengadilan khusus" dalam ketentuan ini, antara lain, adalah pengadilan anak, pengadilan niaga, pengadilan hak asasi manusia, pengadilan tindak pidana korupsi, pengadilan hubungan industrial yang berada dalam lingkungan peradilan umum, dan pengadilan pajak di lingkungan peradilan tatausaha negara, (2) Peradilan Syari'at Islam di Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam yang terdiri atas Mahkamah Syar'iyah untuk tingkat pertama dan Mahkamah Syar'iyah untuk tingkat banding adalah sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Daerah Istimewa Aceh sebagai Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 Nomor 14, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4134).

Ketentuan di atas rasanya perlu dibaca dengan teliti, karena penggunaan istilah "peradilan" dan "pengadilan" tidak diiringi dengan uraian yang memadai. Dalam ayat 1 secara jelas diatur bahwa "pengadilan khusus" dianggap berada dalam salah satu dari empat lingkup peradilan yang ada. Jadi ayat satu ini menjelaskan pengadilan khusus yang dapat dibentuk di wilayah mana saja di seluruh Indonesia. Sedang dalam ayat dua diatur tentang peradilan syari'at



Islam di Aceh. Jadi ayat dua ini mengatur peradilan khusus yang hanya ada di Aceh, bukan pengadilan khusus. Seperti tertera secara jelas dalam Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2001, Peradilan Syari'at Islam di Aceh dilakukan oleh Mahkamah Syar'iyah dan Mahkamah Syar'iyah Provinsi. Jadi dalam ketentuan di atas secara jelas disebutkan bahwa Peradilan Syari'at Islam bukan Pengadilan Syariat Islam. Dalam kaitan ini di dalam penjelasan resmi pasal 15 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman di atas disebutkan bahwa Peradilan Syari'at Islam di Aceh terdiri atas Mahkamah Syar'iyah dan Mahkamah Syar'iyah Provinsi. Istilah "dilakukan" sebagaimana yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus bagi Provinsi Daerah Istimewa Aceh sebagai Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam ditukar dengan ungkapan "yang terdiri atas" dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Terlepas dari perbedaan yang mungkin timbul karena penggunaan kata-kata yang tidak sama ini, ketentuan undang-undang bahwa Peradilan Syari'at Islam di Aceh "berinduk" ke Peradilan Umum dan Peradilan Agama merupakan suatu kekhususan yang semakin mengukuhkannya sebagai peradilan yang sengaja diciptakan karena adanya otonomi khusus bagi Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam. Jadi tidak akan ada bandingannya dengan daerah lain di Indonesia.

Dengan demikian dapat ditegaskan sekali lagi bahwa Undang Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, menyatakan bahwa Peradilan Syari'at Islam di Aceh yang dilaksanakan oleh Mahkamah Syar'iyah dan Mahkamah Syar'iyah Provinsi akan mempunyai kewenangan yang diambil dari lingkungan Peradilan Agama dan juga akan mempunyai kewenangan yang diambil dari lingkungan peradilan umum.

Kehadiran Mahkamah Syar'iyah merupakan tindak lanjut dari salah satu kekhususan yang diamanatkan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 18 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus bagi Provinsi Daerah Istimewa Aceh sebagai Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam. Salah satu kekhususan yang dimaksud adalah diberlakukannya Peradilan Syari'at Islam yang dilaksanakan, oleh Mahkamah Syar'iyah yang bebas dari pengaruh pihak manapun. Selanjutnya menurut Undang-Undang ini, bahwa kewenangan lembaga baru ini didasarkan atas Syari'at Islam dan Sistem Hukum Nasional yang akan diatur dengan Qanun Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam. Selanjutnya Undang-Undang ini memberi pembatasan yang tegas bahwa kewenangan tersebut hanya berlaku bagi pemeluk agama Islam.



Kekhususan terhadap lembaga Mahkamah Syar'iyah juga diatur dalam Undang-Undang Nomor 3 tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 tahun 1987 tentang Peradilan Agama, tepatnya pada Pasal 3A. Dalam pasal tersebut dinyatakan: *Di lingkungan Peradilan Agama dapat diadakan pengkhususan pengadilan yang diatur dengan undang-undang*. Secara eksplisit keberadaan Mahkamah Syari'iah sebagai lembaga peradilan khusus dapat dilihat dalam penjelasan pasal 3A undang-undang ini.

Dalam penjelasan pasal 3A dinyatakan bahwa pengadilan khusus dalam lingkungan Peradilan Agama adalah pengadilan Syari'ah Islam yang diatur dengan undang-undang. Mahkamah Syar'iyah di Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam yang dibentuk berdasarkan Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus bagi Provinsi Daerah Istimewa Aceh sebagai Provinsi nanggroe Aceh Darussalam yang oleh Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman pasal 15 ayat (2) disebutkan bahwa: "Peradilan Syari'ah Islam di Nanggroe Aceh Darussalam merupakan pengadilan khusus dalam lingkungan Peradilan Agama sepanjang kewenangannya menyangkut kewenangan Peradilan Agama, dan merupakan pengadilan khusus dalam lingkungan peradilan umum sepanjang kewenangannya menyangkut kewenangan Peradilan Umum."<sup>89</sup>

Di antara undang-undang ataupun peraturan yang dikhususkan untuk Provinsi Aceh adalah:

- a. Undang-undang Nomor 44 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Keistimewaan Daerah Istimewa Aceh.
- b. Undang-undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh
- c. Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2003 tentang Mahkamah Syariah Proinsi di Provinsi Naggroe Aceh Darussalam
- d. Keputusan Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia tentang Pelimpahan Sebagian Kewenangan dari Peradilan Umum kepada Mahkamah Syar'iyah Provinsi di Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam Nomor :KMA/070/SK/X2004

Dalam Keputusan Ketua Mahkamah Agung RI tahun 2004 di atas dijelaskan bahwa kewenangan untuk mengadili perkara-perkara yang tergolong ke

---

<sup>89</sup> Lihat penjelasan pasal 3A Undang-Undang Nomor 3 tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 tahun 1987 tentang Peradilan Agama



dalam bidang Muamalah dan Jinayah bagi subjek hukum yang beragama Islam dalam perkara-perkara yang ditetapkan dalam *Qanun* atau Perda Provinsi Aceh Darussalam sebagaimana ketentuan Undang-undang Nomor 8 Tahun 2004 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum.

Adapun beberapa Perda (*Qanun*) Provinsi Aceh Darussalam adalah sebagai berikut:

- a. Peraturan Daerah Nomor 5 Tahun 2000 tentang Pelaksanaan Syariat Islam di Provinsi Daerah Istimewa Aceh
- b. *Qanun* Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam Nomor 10 Tahun 2002 tentang Peradilan Syariat Islam
- c. *Qanun* Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam Nomor 11 Tahun 2002 tentang Pelaksanaan Syari'at Islam Bidang Aqidah, Ibadah dan Syiar Islam.
- d. *Qanun* Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam Nomor 12 Tahun 2002 tentang Minuman *Khamar* dan sejenisnya
- e. *Qanun* Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam Nomor 13 tahun 2002 tentang *Maisir* (perjudian)
- f. *Qanun* Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam Nomor 14 tahun 2002 tentang *Khalwat* (Mesum)

### 3. *Baitul mal*

*Baitul mal* adalah Lembaga Daerah Non Struktural yang diberi kewenangan untuk mengelola dan mengembangkan zakat, wakaf, harta agama dengan tujuan untuk kemaslahatan umat serta menjadi wali/wali pengawas terhadap anak yatim piatu dan/ atau hartanya serta pengelolaan terhadap harta warisan yang tidak ada wali berdasarkan syariat Islam.<sup>90</sup>

Dari definisi di atas fungsi *Baitul mal* adalah mengelola dan mengembangkan zakat, wakaf, dan harta agama, dan fungsi yang kedua adalah menjadi wali bagi anak yatim piatu, fungsi yang ketiga adalah menjadi wali pengawas terhadap yatim piatu, dan fungsi keempat adalah menjadi pengelola terhadap harta warisan yang tidak ada wali. Perlu ditekankan disini adalah fungsi *Baitul mal* sebagai wali bagi yang tidak ada walinya, dan sebagai pengawas wali.

Dalam *qanun* ini dijelaskan bahwa dalam hal orang tua anak atau wali

---

<sup>90</sup> Definisi ini diambil dari *Qanun* Aceh Nomor 10 Tahun 2007 tentang *Baitul mal*, pada Pasal 1 Ketentuan Umum.



nasab telah meninggal atau tidak cakap melakukan perbuatan hukum, atau tidak diketahui tempat tinggal atau keberadaannya maka Mahkamah Syariah dapat menunjuk *Baitul mal* sebagai wali untuk mengasuh dan mengelola harta kekayaan si anak sesuai peraturan perundang-undangan.<sup>91</sup>

Lebih lanjut *Qanun* ini menjelaskan bahwa orang yang tidak cakap bertindak menurut hukum yang orangtuanya atau wali nasab telah meninggal atau tidak cakap bertindak menurut hukum, maka yang bersangkutan dan harta kekayaannya dapat diurus oleh *Baitul mal* sebagai wali pengampu sesuai dengan peraturan perundang-undangan. Penetapan ini juga merupakan wewenang Mahkamah Syariah.

Adapun tugas *Baitul mal* dalam perwalian adalah mengurus anak atau orang yang di bawah pengasuhan/pengampuannya dan harta bendanya dengan sebaik-baiknya; membuat daftar harta kekayaan anak atau orang yang harta kekayaannya berada di bawah kekuasaannya pada waktu memulai jabatannya serta mencatat semua perubahan-perubahan; dan bertanggungjawab atas kerugian yang terjadi akibat kelalaiannya. Sedangkan untuk membiayai pengelolaan harta kekayaan dan pengasuhan anak atau orang yang tidak cakap yang menjadi tanggungjawab *Baitul mal*, maka *Baitul mal* dapat mengambil biaya dari hasil harta tersebut dalam jumlah yang wajar yang ditetapkan oleh kepala *Baitul mal* setempat.<sup>92</sup>

Di samping *Baitul mal* dapat menjadi wali bagi anak yang tidak memiliki wali, *Baitul mal* juga menjadi wali pengawas, yaitu menjalankan tugas pengawasan bagi wali anak yatim yang tidak menjalankan tugas dan fungsinya sebagaimana mestinya. Dalam hal ini *Baitul mal* dapat mengajukan permohonan sebagai wali pengganti, yang dimohonkan kepada Mahkamah Syar'iyah setempat.

Mahkamah Syar'iyah memperkirakan bahwa akibat tsunami ada kira-kira 20,000 anak yang menjadi anak yatim yang tidak mempunyai wali yang ditunjuk secara sah.<sup>93</sup> Menurut hukum Indonesia, jika anak mempunyai warisan dan anak itu belum mendapat penetapan pengadilan mengenai wali, maka harta kekayaan anak tersebut dapat diurus oleh Balai Harta Peninggalan atau lembaga lain yang mempunyai kewenangan untuk itu.<sup>94</sup>

---

<sup>91</sup> Lihat Pasal 39 *Qanun* Nomor 10 Tahun 2007 tentang *Baitul mal*

<sup>92</sup> Lihat Pasal 42 *Qanun* Nomor 10 Tahun 2007 tentang *Baitul mal*

<sup>93</sup> Armia Ibrahim, Wakil Ketua Mahkamah Syariah Provinsi Aceh, wawancara di Banda Aceh tanggal 7 Maret 2011.

<sup>94</sup> Berdasarkan penetapan pengadilan; lihat Pasal 35(1)-(3) Undang-Undang No. 23/2002



Hasil penelitian menunjukkan bahwa mayoritas anak yatim yang mempunyai hak waris sudah mendapat penetapan wali, secara resmi atau tidak resmi. Anak yatim yang tidak mempunyai wali resmi biasanya adalah anak yang tidak mempunyai harta warisan. Meskipun demikian ternyata peneliti menjumpai di salah satu Pesantren yang merangkap menjadi panti asuhan ketika liburan sekolah ada dua orang anak yang tidak pulang, dengan alasan mereka tidak tahu mau pergi kemana, karena tidak ada keluarga mereka. Hal ini memberikan fakta bahwa masih ada anak di Aceh yang tidak memiliki wali dan belum terjangkau oleh *Baitul mal*.

Dari hasil wawancara dengan Wakil Ketua Mahkamah Syar'iyah Aceh, sampai saat ini belum ada penetapan perwalian anak diberikan kepada *Baitul mal* atau Balai Harta Peninggalan. Oleh sebab itu ketentuan penetapan *Baitul mal* sebagai wali masih diragukan sebagian praktisi hukum di Aceh. *Baitul mal* didirikan sebagai lembaga formal di Aceh lewat Keputusan Gubernur pada tahun 2003 dan peraturan tentang *Baitul mal* melalui *qanun* disahkan pada tahun 2007.<sup>95</sup> Pada saat ini *Baitul mal* hanya didirikan pada tingkat Propinsi dan Kabupaten. Walaupun diatur dalam *Qanun* bahwa *Baitul mal* dapat didirikan pada tingkat *Gampong* atau kelurahan,<sup>96</sup>

Dari hasil wawancara dengan petugas di *Baitul mal* terlihat bahwa perwalian adalah salah satu kewenangan dari *Baitul mal* yang meliputi menjadi wali dan mengawasi wali. *Baitul mal* sebagai wali ini adalah ditingkat *gampong*. Lembaga adat diharapkan berfungsi secara baik karena pada tingkat *gampong*lah ujung tombak dari perwalian ini, baik sebagai wali maupun sebagai pengawas wali. Secara *ex officio* imam *muenasah* sebagai *baitul mal* tingkat *gampong*. Hal ini sesuai dengan *Qanun* ACEH no 10 tahun 2007 tentang *baitul mal* pada bagian kelima Pasal 7 yang berbunyi: "Badan Pelaksana *Baitul mal Gampong* atau nama lain adalah lembaga non structural, yang terdiri atas Ketua yang karena jabatannya dilaksanakan oleh *Imuem Meunasah* atau *Imuem Masjid* atau nama lain, Sekretaris, Bendahara, Urusan Perwalian, Urusan Pengumpulan dan Urusan Penyaluran yang ditetapkan oleh *keuchik* atau nama lain."<sup>97</sup>

Meski demikian dari hasil penelitian *Baitul mal* secara realistis belum

<sup>95</sup> Keputusan Gubernur Propinsi No. 18/2003 tentang Pembentukan *Baitul mal* di Nanggroe Aceh Darussalam

<sup>96</sup> Pasal 19 *Qanun* 7/2004 Tentang Pengelolaan Zakat; Pasal 39 Keputusan Gubernur Propinsi No. 18/2003 Tentang Pendirian *Baitul mal* di Nanggroe Aceh Darussalam

<sup>97</sup> Wawancara dengan Bapak Hamdani pegawai *Baitul mal* yang membidangi perwalian tanggal 7 Mei 2012



tokoh adat bersumber dari agama Islam namun dalam faktanya masing-masing tokoh adat memiliki pemahaman yang berbeda-beda.

Jika kita membicarakan perbedaan pemahaman agama tentunya banyak sekali faktor-faktor yang melatarbelakanginya, yang pada tulisan ini tidak akan dibahas secara mendalam. Paling tidak dapat diungkap disini, faktor yang paling dominan adalah karena memang dalam Islam memiliki pemahaman (mazhab) yang beragam, sehingga berimbas kepada pemahaman tokoh adat.

Di samping itu tokoh adat juga memiliki pemahaman yang variatif mengenai yuridisnya, sebahagian dari mereka ada yang dominan perannya sehingga mereka dapat mengurus kasus perdata dan hukum keluarga, sengketa tanah dan bahkan kasus pidana.<sup>100</sup> Sedangkan di *gampong* yang lain bisa jadi peran lembaga adat ini tidaklah dominan.

Di *gampong* menurut penuturan *keuchik*nya Cot Lamkuweuh<sup>101</sup> sengketa yang terjadi di kampung hampir 90% lebih dapat diselesaikan di tingkat desa dan masyarakat tidak perlu mengadukan kasusnya ke pengadilan. Sebagai bahan pertimbangan untuk memutuskan suatu perkara maka pihak desa akan meminta tokoh masyarakat yang disebut orang tua untuk menyelesaikan kasus tersebut, apalagi orang tua tersebut memahami betul bagaimana duduk persoalan yang sebenarnya terjadi di suatu *gampong*. *keuchik* Cot Lamkuweuh mengakui bahwa para aparaturnya terkadang kurang menindaklanjuti suatu kasus yang ditanyakan kepada mereka, jadinya kalau ada surat langsung ditandatangani, tetapi *keuchik* tidak langsung menerima dan sebelumnya akan dicari tahu dulu duduk persoalan yang sebenarnya. Seperti kasus batas tanah yang berhubungan dengan jalan, setelah tsunami jalan tersebut sudah diambil menjadi bagian dari tanah rumahnya, tentu saja persoalan ini harus diselesaikan oleh *keuchik*, dan sekarang persoalan itu sudah selesai dengan bantuan bukti dari para tokoh masyarakat.

Kasus perwalian yang terjadi di *gampong* Lamteh berkaitan dengan 2 orang anak yatim yang masih memiliki ikatan persaudaraan sebagai saudara sepupu, yang satu anak laki-laki dari abang dan satunya anak perempuan dari adik. Di samping itu keduanya anak yatim ini masih memiliki wali yaitu seorang adik dari ayah mereka (paman). Dalam posisi ini sebagaimana hukum waris dalam Islam pihak paman berhak mengambil warisan harta

<sup>100</sup>Kasus pidana yang dimaksud disini adalah *restroaktiv justice*, dan mengupayakan perdamaian untuk kasus-kasus yang dianggap lebih bermaslahat jika tidak dibawa ke jalur litigasi

<sup>101</sup> Wawancara dengan *Keuchik* Lemkuweuh, Mei 2011



dari abangnya yang telah meninggal dan meninggalkan anak perempuan. Sebab anak perempuan tidak dapat menghabiskan harta. Oleh karena itu sebelum pihak desa menyerahkan harta pada sianak perempuan tersebut, sebelumnya dipanggil dulu pihak paman dan ditanyakan bagaimana keputusannya, ternyata dengan sangat mengejutkan pihak paman menyerahkan semua harta pada ponakannya dan tidak mengambil bagian untuk dirinya. Setelah paman menolak hak waris atas harta tersebut, maka pihak tokoh masyarakat juga bertanya pada sepupu laki-laki dari anak yatim perempuan yang mewarisi harta dari ayahnya, sebab secara hukum anak laki-laki (saudara sepupu) tersebut, juga berstatus wali bagi pihak perempuan. Namun seperti halnya pihak paman, sepupu laki-laki juga menolak bagian harta dari saudaranya, dan dia memilih menyerahkan semua harta kepada sepupunya. Deskripsi kasus di atas menyiratkan bahwa orientasi kehidupan masyarakat *gampong* masih mengutamakan nilai-nilai persaudaraan daripada harta. Masyarakat disini masih diikat oleh sistem kekerabatan yang sangat kuat, apalagi hampir semua masyarakat yang tinggal di Lamteh adalah penduduk asli, yang secara langsung ataupun tidak langsung masih terikat dengan tali persaudaraan.

Jika merujuk kepada beberapa ketentuan dalam undang-undang formal. Misalnya, *Qanun* 5/2003 mengatur bahwa keputusan *mukim* mempunyai kekuatan tetap dan mengikat<sup>102</sup> dan Perda 7/2000 mengatur bahwa orang yang terlibat dalam sengketa harus berusaha untuk menyelesaikan sengketanya melalui adat sebelum menggunakan sistem peradilan formal.<sup>103</sup> Namun faktanya juga dipahami secara variatif. Sebahagian pemimpin adat dan anggota masyarakat percaya bahwa adat adalah satu-satunya forum untuk menyelesaikan sengketa, dan bahwa keputusan yang berdasarkan adat tidak dapat dibanding dan bahwa dilarang langsung membawa sengketa pada mekanisme hukum formal.<sup>104</sup> Sebahagian yang lain menganggap bahwa setiap putusan adat akan diakui dan memiliki kekuatan hukum yang tetap apabila sudah diputus Mahkamah Syar'iyah.

Adat mendapat dukungan luas dan merupakan forum yang paling disukai untuk menyelesaikan sengketa di Aceh. Kebanyakan orang merasa bahwa penyelesaian secara adat lebih cepat, suasana kekeluargaan, sederhana, murah, sesuai dengan budaya, dan merupakan pilihan yang lebih disukai,

---

<sup>102</sup> Pasal 12(3) *Qanun* 5/2003

<sup>103</sup> Pasal 10 Perda 7/2000

<sup>104</sup> Yang berlawanan dengan Pasal 17 Undang-Undang 39/1999 *Tentang Hak Asasi Manusia* dan Pasal 28d(1) dari Undang-Undang Dasar Republik Indonesia



bila dibandingkan dengan berperkara di pengadilan, yang dianggap mahal, lama, dan birokratis. Perlu ditambahkan khusus permasalahan wali bahwa pemahaman masyarakat dan tokoh adat cukup diselesaikan di tingkat *gampong*, namun demikian apabila si anak memiliki harta barulah dibutuhkan legitimasi dari Mahkamah Syar'iyah.

Berdasarkan ketentuan-ketentuan *qanun* Nomor 5 tahun 2003 fungsi *keuchik* sebagai hakim adalah untuk membina kehidupan beragama dan pelaksanaan syariat Islam dalam masyarakat (Pasal 12 ayat (1); menjaga dan memelihara kelestarian adat/adat istiadat, kebiasaan-kebiasaan yang hidup dan berkembang dalam masyarakat (Pasal 12 ayat (1) c; menjadi hakim perdamaian antar penduduk dalam *gampong* (Pasal 12 ayat (1) f. Dalam melaksanakan tugasnya sebagai hakim perdamaian ini *keuchik* dibantu oleh *Imeum Munasah* dan *Tuha Peut Gampong*.

Sedangkan fungsi *Imeum mukim* sebagai hakim sebagaimana disebutkan di dalam *Qanun* Nomor 4 tahun 2003 yaitu menyelesaikan, memutuskan, dan menetapkan hukum dalam hal adanya persengketaan-persengketaan atau perkara-perakara adat dan hukum adat (Pasal 4 huruf e)

Pada tingkat *gampong*, adat biasanya merupakan tanggungjawab *keuchik* (kepala *gampong*), *imeum meunasah* (pemimpin keagamaan di *gampong*, Ulama lokal dan *tuha peut* (tetua *gampong*). Kalau sebuah sengketa perwalian terjadi, para pemimpin *gampong* tersebut akan berusaha untuk menyelesaikan persoalan itu melalui musyawarah atau konsultasi. Dalam proses tersebut, seorang pemimpin *gampong* akan membantu para pihak mencapai kesepakatan bersama di mana kedua belah pihak akan menyetujui sebuah jalan keluar yang dihasilkan lewat mediasi. Sebahagian besar sengketa di Aceh diusahakan tidak dibawa ke Mahkamah Syar'iyah, tetapi diselesaikan menurut adat.

Sesuai dengan perkembangan zaman, maka dalam penyelenggaraan penegakan hukum adat melalui *gampong* atau *mukim*, juga dilakukan penataan administrasi yang disebut dengan administrasi persidangan peradilan adat (adat musapat) yang tadinya tidak tertulis, menjadi tertulis yang meliputi: Nomor perkara, jenis perkara, para pihak, pokok perkara, keterangan para pihak, keterangan saksi, dan sebagainya. (untuk lengkapnya baca pada sub bab sebelumnya tentang Lembaga Adat).

Dalam hukum adat semua jenis pelanggaran memiliki jenjang penyelesaian yang selalu dipakai dan ditaati masyarakat. Hukum dalam adat Aceh tidak langsung diberikan begitu saja meskipun dalam hukum adat juga mengenal istilah denda. Dalam hukum adat jenis penyelesaian masalah dan sanksi



dapat dilakukan terlebih dahulu dengan menasihati. Tahap kedua teguran, lalu pernyataan maaf oleh yang bersalah di hadapan orang banyak (biasanya di meunasah/ mesjid), kemudian baru dijatuhkan denda. Artinya, tidak langsung pada denda sekian rupiah. Jenjang penyelesaian ini berlaku pada siapa pun, juga perangkat adat sekalipun.

Harus digarisbawahi bahwa efek utama dari perkembangan tersebut adalah untuk mendefinisikan dan membenarkan praktek adat yang sudah ada. Posisi adat dalam hukum resmi tidak diubah; adat tetap merupakan sumber hukum yang terlebih dahulu diterapkan di Aceh, yang hanya berlaku secara tidak resmi atau apabila sesuatu hal tidak diatur dalam undang-undang.

Adat mendapat dukungan luas dan merupakan forum yang paling disukai untuk menyelesaikan sengketa di Aceh. Kebanyakan orang merasa bahwa penyelesaian secara adat lebih cepat, suasana kekeluargaan, sederhana, murah, sesuai dengan budaya, dan merupakan pilihan yang lebih disukai, bila dibandingkan dengan berperkara di pengadilan, yang dianggap mahal dan birokratis. Tidak jelas sejauh mana pendapat-pendapat tersebut dipengaruhi oleh kekurangan informasi dan akses terhadap alternatif penyelesaian sengketa. Faktor selanjutnya adalah peranan yang dijalankan oleh norma-norma budaya yang lebih mementingkan keselarasan di atas hak-hak individu dan proses-proses yang mendamaikan kedua belah pihak. Perorangan yang mencari penyelesaian hukum melalui sistem peradilan formal, khususnya kelompok rentan seperti janda, dapat terkena aib, yang pada akhirnya memberi banyak alasan kuat untuk tidak mencari penyelesaian hukum di luar adat.

## **2. Penyelesaian Perkara Melalui Mahkamah Syar'iyah**

Di samping lembaga adat lembaga yang juga menyelesaikan permasalahan perwalian adalah Mahkamah Syar'iyah. Sengketa yang menyangkut perwalian termasuk di bawah yurisdiksi Mahkamah Syar'iyah. Namun, ada ketentuan dalam undang-undang yang secara tegas menganjurkan kepada orang yang terlibat dalam sengketa untuk terlebih dahulu berusaha menyelesaikan perkara di tingkat gampong.<sup>105</sup> Perkara tersebut hanya akan diajukan kepada Mahkamah Syar'iyah jika solusi yang memuaskan tidak dapat dicapai.

Sesuai dengan PERMA dari Mahkamah Agung di Mahkamah Syar'iyah

---

<sup>105</sup> Lihat misalnya *Perda 7/2000 tentang Penyelenggaraan Kehidupan Adat*; *Qanun 5/2003 Tentang Pemerintahan Gampong* dan *Pasal 9 Fatwa MPU 2/2005* yang menyatakan bahwa *Mahkamah Syar'iyah* harus memberi kesempatan kepada *geuchik* dan *mukim* untuk menyelesaikan sengketa tentang anak yatim sebelum melibatkan pengadilan.



jika terjadi perkara perwalian maka pada tahap awalnya akan diselesaikan secara damai. Tetapi biasanya masyarakat berpendapat kalau sudah ke Mahkamah Syar'iyah maka tidak ada lagi perdamaian, damai hanya ditingkat *gampong*, kalau sudah ke Mahkamah maka orang akan bicara benar atau salah. Untuk itu sangat di butuhkan mediasi dalam penyelesaian kasus agar dapat diselesaikan secara damai.

Untuk semua persoalan hukum yang tidak melibatkan wali (misalnya sengketa dimana wali tidak terlibat), maka wali dapat mewakili atau bertindak atas nama anak yang bersangkutan.<sup>106</sup> Untuk sengketa yang melibatkan wali, misalnya kasus mengenai penyalahgunaan atau pengelolaan yang salah atas harta benda anak, maka sanak keluarga lainnya, *geuchik* atau para tetua di *gampong* dapat memohon kepada Mahkamah Syar'iyah agar perwalian dicabut.

Secara umum di semua pengadilan termasuk Mahkamah Syar'iyah pada tahap awal penyelesaian kasus akan menawarkan jalan perdamaian. Tetapi jalan damai yang diajukan bukanlah seperti mediasi yang sebenarnya, sebab seorang hakim yang sudah menjadi mediator tidak berhak memberikan putusan untuk kasus tersebut. Sampai saat ini di semua Mahkamah Syar'iyah yang ada di Aceh, belum ada seorang hakim yang benar-benar berperan sebagai mediator, hanya saja pada tahap awal memang dianjurkan untuk menempuh jalan damai melalui mediasi.<sup>107</sup>

Banyaknya orang tua yang meninggal juga menjadi masalah tersendiri bagi pengasuhan terhadap anak-anak yang ditinggalkan, sehingga untuk menjamin kelangsungan pengasuhan terhadap anak-anak tersebut perlu adanya penetapan wali, dan kasus penetapan terhadap wali diakui sangat meningkat setelah tsunami. Putusan tentang penetapan wali biasanya diikuti dengan penetapan ahli waris. Sertifikat dibuat atas nama anak yang bersangkutan tetapi pihak pengampu berkewajiban untuk mengelola harta tersebut.

Untuk menetapkan wali bagi seorang anak, maka wali tersebut harus benar-benar memenuhi syarat-syarat yang telah ditetapkan pengadilan. Pernah ada seorang wali yang ditolak keinginannya untuk menjadi wali oleh pengadilan, karena orang tersebut tidak dapat membawa anak yang akan diasuh bersamanya, dan sampai sekarang penolakan itu tidak pernah dilaporkan kembali. Dalam penetapan wali, anak yang akan diasuh harus dihadirkan

<sup>106</sup> Pasal 34 Undang-Undang No. 23/2002.

<sup>107</sup> Armia Ibrahim, wawancara tanggal 7 Maret 2011



ke pengadilan dan pada sianak juga ditanyakan apakah dia bersedia diasuh oleh salah satu keluarganya tersebut, kalau anak menjawab bersedia, maka pihak pengasuh akan mendapatkan penetapan secara resmi dari Mahkamah Syar'iyah. Di samping meminta persetujuan dari sianak yang akan diasuh, hakim juga akan mempertimbangkan keberadaan seseorang yang mengajukan penetapan perwalian apakah sangat layak dan bertanggung jawab untuk menjadi seorang wali.

Untuk wilayah kota Banda Aceh sangat banyak penetapan wali sekaligus penetapan ahli waris, berbeda dengan di Aceh Besar yang jumlahnya sangat sedikit, padahal wilayah Aceh Besar juga mengalami kehancuran total setelah tsunami, kenyataan ini mungkin saja diakibatkan oleh akses masyarakat Aceh besar yang kurang ke pengadilan, lain halnya dengan Banda Aceh, di sini banyak penduduk yang sudah memahami hukum dan memiliki cukup keberanian dalam hal menuntut hak mereka.<sup>108</sup>

### 3. Beberapa Contoh Pola Penyelesaian Perkara Perwalian

Penelitian yang dilakukan oleh *International Development Law Organization* (IDLO) pada tahun 2006 yang berjudul *Hukum Perwalian, Kewarisan dan Tanah di Aceh Pasca Tsunami* menunjukkan bahwa situasi berikut mencerminkan kesalahpahaman atau sengketa yang paling sering terjadi berhubungan dengan perwalian. Di bawah ini adalah deskripsi sederhana tentang skenario tersebut yang disertai tindakan yang dapat diambil.

#### a. Sengketa Perwalian Anak

*Skenario: Kedua orang tua C tewas dalam tsunami. Cukup banyak tanah diwariskan kepada C, dan sanak keluarga dari pihak ibu maupun pihak ayahnya ingin ditunjuk sebagai wali. Paman C dari pihak ayahnya menyatakan bahwa dia berhak, menurut hukum adat, untuk ditunjuk sebagai wali.*

- 1) Terlebih dahulu sengketa akan diajukan kepada *keuchik*. *Keuchik* akan meminta kedua belah pihak untuk menyampaikan kasusnya dan memberi bukti mengenai hubungannya dengan anak itu. Sanak keluarga terdekat dari pihak ayah biasanya akan mempunyai dasar yang terkuat, namun kecocokan calon wali dan kemampuannya untuk memelihara anak juga akan dipertimbangkan.
- 2) Para pihak akan berusaha untuk menyelesaikan sengketa melalui *musyawarah*. *Keuchik* biasanya akan memimpin diskusi, dan seringkali

<sup>108</sup> *Ibid*



akan dibantu oleh *imeum meunasah*, yang bertujuan untuk memfasilitasi tercapainya kesepakatan bersama di antara para pihak.

- 3) Jika penyelesaian tidak dapat dicapai, masing-masing pihak atau kedua belah pihak dapat mengajukan permohonan kepada *Mahkamah Syar'iyah* agar ditunjuk sebagai wali
- 4) Pada saat hakim memeriksa permohonan, semua pihak lain yang juga ingin ditunjuk sebagai wali akan diberi kesempatan untuk menyampaikan kasusnya. Hakim akan mendengar keterangan dari kedua belah pihak dan akan memilih orang yang paling tepat.

b. Penyalahgunaan Harta Benda Anak

*Skenario: Kedua orang tua C tewas dalam tsunami. C tinggal bersama saudara perempuan ibunya dan pamannya C dari pihak ayah ditunjuk sebagai wali melalui upacara adat. Semua orang senang dengan situasi ini, tetapi baru-baru ini tantenya prihatin bahwa wali menyalahgunakan warisan C. Tante dari C dan suaminya ingin agar perwalian dialihkan kepada mereka.*

- 1) Menurut hukum Indonesia maupun hukum adat, wali dilarang menyalahgunakan atau mengambilalih harta benda anak yang di bawah perwaliannya. Wali hanya diperkenankan untuk menggunakan sebagian harta benda anak yang di bawah perwaliannya jika wali sangat miskin, dan dalam keadaan tersebut penggunaan harta benda anak oleh wali diatur secara ketat.
- 2) Setiap orang yang prihatin dapat membahas persoalan ini dengan wali, mengingatkan wali tentang tanggungjawabnya atas anak tersebut dan bertanya kepada wali mengapa dia menggunakan harta benda anak untuk keperluan sendirinya.
- 3) Orang yang prihatin juga dapat mendatangi *keuchik* dan *imeum meunasah* yang kemudian dapat menegur wali tentang tanggungjawabnya terhadap anak, baik sebagai wali maupun menurut Islam.
- 4) Jika tingkahlaku wali tidak berubah, sengketa tersebut dapat diselesaikan melalui *adat* atau *musyawarah*
- 5) Jika solusi tidak dapat dicapai, permohonan dapat diajukan kepada *Mahkamah Syar'iyah* agar perwalian dicabut. Berhubung tidak ada formulir khusus yang tersedia di Mahkamah tentang hal ini, maka pemohon harus menulis surat kepada pengadilan dengan menjelaskan keadaan. Dalam sidang, hakim akan mengevaluasi tingkahlaku wali dan akan mencabut perwalian jika terbukti bahwa wali telah mengabaikan



anak yang berada di bawah perwaliannya, bertindak secara tidak tepat, menyalahgunakan harta benda anak, kecanduan alkohol atau tidak cakap secara mental.

- 6) Pengadilan berwenang untuk memerintahkan wali membayar kompensasi kepada anak yang berada di bawah perwaliannya jika wali telah menyalahgunakan harta benda anak tersebut. Pengadilan juga dapat menunjuk wali lain untuk menggantikan wali pertama.

c. Kontribusi terhadap Pemeliharaan Anak

*Skenario: C menjadi anak yatim sebagai akibat tsunami. C sekarang tinggal bersama tantenya dari pihak ibu, sedangkan kakeknya C dari pihak ayah menjalankan peranan sebagai 'wali warisan'. Keuchik diberitahu tentang putusan ini. Tantanya C miskin dan mengalami kesulitan untuk membayar biaya pemeliharaan C. Dia memohon agar Kakeknya C memberi sedikit uang kepadanya dari warisan C untuk membiayai makanan, pakaian dan buku sekolah untuk C. Kakeknya C memberitahu bahwa dia tidak diperkenankan untuk mendistribusikan sebagian dari warisan C.*

- 1) Tidak ada ketentuan dalam hukum Indonesia atau hukum adat yang mencegah penggunaan sebagian dari warisan anak untuk membantu membiayai pemeliharaannya. Sebenarnya, undang-undang mengatur bahwa wali dapat menggunakan warisan anak di bawah perwaliannya apabila kepentingan anak menghendaki demikian. Ini dapat termasuk pembelian kebutuhan pokok seperti pakaian dan kelengkapan sekolah.
- 2) Seorang yang bertanggungjawab atas pemeliharaan anak yatim, yang bukan 'wali warisan', dapat mendatangi *keuchik* atau *Mahkamah Syar'iyah* untuk menyelesaikan masalah tersebut.
- 3) Seorang yang bertindak sebagai pengasuh utama sehari-hari juga dapat mengajukan permohonan kepada pengadilan untuk ditunjuk sebagai wali resmi, yang kemudian pengadilan dapat memberikan penguasaan kepada orang tersebut untuk mengelola harta warisan anak yang bersangkutan

d. Akses terhadap Rekening Bank dan Warisan Lain

*Skenario: U ditunjuk sebagai walinya C melalui upacara adat. Orang tuanya C mempunyai rekening bank di Banda Aceh yang masih terdaftar di atas nama mereka. U ingin menggantikan nama pemegang rekening bank tersebut supaya dia dapat menggunakan sebagian dananya untuk membeli rumah yang dapat ditempati oleh C. U tidak mengetahui cara*



untuk melakukan demikian, atau apakah nama di rekening bank seharusnya digantikan dengan nama dia atau nama anak yang di bawah perwaliannya?

- 1) Agar dapat mempunyai akses terhadap warisan anak yang di bawah perwaliannya atau membeli harta benda atas nama anak tersebut, wali harus terlebih dahulu ditunjuk secara resmi oleh Mahkamah Syar'iyah.
- 2) Jika permohonan disetujui, pengadilan akan mengeluarkan surat penetapan yang harus dibawa ke bank.
- 3) Rekening bank yang diatasnamakan orang tua kemudian dapat digantikan dengan nama anak atau walinya. Pencantuman nama anak di rekening tersebut akan tergantung apakah anak mempunyai kartu tanda siswa atau tidak. Seorang anak dapat memperoleh kartu tersebut apabila belajar di SMP, namun sekolah dapat memohon agar siswa SD diberikan kartu siswa untuk keperluan mengakses rekening bank yang dipegang oleh orang tua yang telah meninggal. Dalam kasus ini, diperlukan bukti tentang perwalian, seperti penetapan dari Mahkamah Syar'iyah.
- 4) Harus diingat bahwa wali diberitahukan untuk membuat daftar harta benda anak yang di bawah perwaliannya, termasuk uang dalam rekening bank, pada saat memulai jabatannya sebagai wali. Wali juga harus mencatat semua perubahan terhadap harta benda, seperti pembelian harta benda.

#### D. PLURALISME HUKUM DALAM PENYELESAIAN PERWALIAN ANAK

Realitas hukum di Aceh berlaku hukum Negara dan hukum lokal yakni hukum adat dan hukum Islam. Dari hasil penelitian ini menyimpulkan bahwa masyarakat Aceh cenderung menyelesaikan permasalahan wali diluar pengadilan. Hal ini terjadi karena terdapatnya berbagai pilihan hukum atau kombinasi lebih dari satu aturan hukum, yang memungkinkan masyarakat mendapat akses kepada sumber daya atau pemenuhan kepentingannya. Dalam hal ini dapat diacu satu konsep yang menggambarkan hal tersebut yaitu konsep *forum shopping* yang mengatakan bahwa: "*disputants have a choice between different institutions and they base their choice on what they hope the outcomes of the dispute will be, however vague or ill-founded their expectations may be.*"<sup>109</sup>

<sup>109</sup> K. Benda Beckmann, *The Broken Stairways to Consensus: Village Justice and State Courts in Minangkabau* (Dordrecht: Foris Publication, 1984) h. 37



qabil Dalam hasil penelitian ini memperlihatkan bahwa masyarakat Aceh masih berlaku keberagaman hukum, namun demikian keberagaman tersebut tidaklah terdapat pertentangan yang berarti. Artinya meski adat mendapat dukungan luas dan merupakan forum yang paling disukai untuk menyelesaikan sengketa di Aceh. Kebanyakan orang merasa bahwa penyelesaian secara adat lebih cepat, suasana kekeluargaan, sederhana, murah, sesuai dengan budaya, dan merupakan pilihan yang lebih disukai, bila dibandingkan dengan berperkara di pengadilan, yang dianggap mahal, lama, dan birokratis. Namun penyelesaian melalui lembaga adat memang dilegalkan atau dianjurkan oleh Negara dalam hal ini pemerintah Aceh melalui beberapa ketentuan perundang-undangan. Misalnya Perda No 7 Tahun 2000, yang mengatur bahwa orang yang terlibat dalam sengketa harus berusaha menyelesaikan sengketanya melalui adat sebelum menggunakan sistem peradilan formal. Bahkan dalam *qanun* No 5 tahun 2003 diatur bahwa keputusan *mukim* mempunyai kekuatan tetap dan mengikat.

Dalam setiap penyelesaian hukum keluarga, tampaknya sulit sekali memisahkan antara hukum Islam dan hukum adat. Dari hasil wawancara dengan berbagai tokoh adat mulai dari *keuchik*, *imeum mukim*, bahkan hingga Ketua Majelis Adat, terlihat berpendapat bahwa hukum adat baru diberlakukan kalau sesuai dengan Islam, sehingga dapat dikatakan bahwa setiap hukum adat yang diberlakukan di Aceh tidak bertentangan dengan hukum Islam.

Hukum adat dengan sifatnya yang terbuka, maka masyarakat Aceh yang beragama Islam sangatlah mendukung perjumpaan dengan sistem hukum Islam itu sendiri. Semenjak datangnya hukum Islam ke Aceh, atau yang dikenal dengan Samudera Pasai, hubungan antara hukum adat dan hukum Islam dianggap sebagai sarana untuk menyempurnakan adat itu sendiri, bahkan hukum Islam malah kemudian dianggap sebagai bagian dari hukum adat itu sendiri.

Beberapa Narit Maja yang mengungkapkan hubungan yang harmonis adalah sebagai berikut:

- 1) *Adat ta junjong, hukom tapeutimang, qanun ngan reusam wajeib ta jaga*
- 2) *Adat ngon hukom (agama) legei zat ngon sifeut* (Adat dan hukum agama seperti zat dengan sifat yang tidak bisa dipisahkan)
- 3) *Adat bak Poetemeureuhom, Hukom bak Syaiah Kuala, Qanun bak Potrue Phang, Reusam bak Lakseumana*, (Hukum adat di tangan pemerintah dari perwujudan syariat Islam dalam praktek hidup sehari hari)<sup>110</sup>

---

<sup>110</sup> Badruzzaman Ismail, *Sistem Budaya*, h. 9



- 4) *Huroh ta udeip wajeib ta matei, keu uroe akhee beuna ta jaga* (Hidup suatu keharusan, tetapi mati suatu kepastian, karena itu perlu persiapan)
- 5) *Rak ngon bara, bak ureung naggroe, Posoe bajoe bak ureung tuha Tamaeh teungoh, bak uleebalang, Peutrang puteih-hitam bak ulama.* (Tiang pilar kekuatan ada pada budaya masyarakat, Penguatan tatanan ada pada tokoh adat/orang tua, kunci penegakan aturan ada pada pemerintah, nilai-nilai jiwa aturan ada pada ulama.)<sup>111</sup>

Hal-hal di atas diperkuat dengan beberapa fakta yang terjadi pada masyarakat Aceh, fakta tersebut antara lain:

- 1) Sampai awal kemerdekaan seorang *imeum mukim*, juga harus mampu menjadi khatib sekaligus menjadi imam masjid. Namun dalam perjalanan masa kemerdekaan, semacam terjadi pemisahan antara imeum mukim dalam pengertian pelaksana tugas masyarakat/pemerintahan dengan imeum masjid yang mengelola agama, karena berkembangnya tugas-tugas pemerintahan.
- 2) Kehidupan dan perkembangan seni budaya dan seni bahasa dalam kehidupan sehari-hari masyarakat maupun pemerintahan kesultanan Aceh oleh 3 (tiga) bahasa terkuat, yaitu, bahasa Aceh sebagai bahasa nasional, bahasa Melayu sebagai bahasa antar bangsa kepulauan Nusantara (Asia Tenggara), dan bahasa Arab, sebagai bahasa agama dan ilmu pengetahuan.
- 3) Tulisan Arab Melayu, Arab Aceh, *syiar, nazam, meunasib, seudati, zikir, dalail, masihat/ petuah*, dan berbagai upacara/ seremonial penuh dengan ungkapan-ungkapan Islami. Musyawarah, mengadili sengketa di *Meunasah* untuk gampong dan Masjid untuk tingkat pemukiman. Di samping itu upacara pernikahan di Masjid dan lain-lain.
- 4) Kaidah agama mengatakan "*al 'adatu muhakkamah*" adat itu berlaku jua sebagai hukum. Ini bermakna bahwa adat istiadat yang berlaku dalam suatu masyarakat sebenarnya juga bagian dari "hukum positif". Adat itu umumnya bersumber dari hukum Islam, karena itu adat Aceh dalam pelaksanaannya tidak boleh bertentangan dengan prinsip-prinsip hukum Islam.
- 5) Dalam bidang peradilan dipakailah istilah-istilah sebutan seperti, Mahkamah, majelis, hakim, musyawarah. Penggunaan tempat sidang dilakukan di *Meunasah* dan masjid untuk tingkat kemukiman. Proses pemeriksaan,

<sup>111</sup> *Ibid*, h. 211



dilakukan secara khusus (untuk menjamin perlindungan aib seseorang) barulah penyelesaian akhir dilakukan dalam forum terbuka/ umum guna diambil manfaat untuk contoh teladan/preventif bagi orang lain. Bentuk keputusan adalah: Damai (bersifat damai/tidak ada kalah menang). Hal ini dimaksudkan karena tujuan hukum adat yang dijiwai dan diisi dengan nilai-nilai hukum Islam adalah untuk mencapai tingkat kesejahteraan, damai, dan rukun dalam kehidupan.

Dari beberapa fakta di atas terlihat jelas bahwa meskipun adat dan Islam memiliki sistem hukum yang berbeda, pada dataran praktek sulit untuk dipisahkan. Bahkan dengan adanya kekhususan di Provinsi Aceh, khususnya masalah perwalian pada satu sisi, misalnya pada sisi pengawasan perwalian anak. Dari hasil penelitian terlihat bahwa terkadang sulit dipisahkan ketika seorang *keuchik* melakukan tugasnya dalam hal ini pengawasan perwalian, apakah ia melakukannya berdasarkan hukum adat, ataukah hukum Islam, atau bahkan hukum negara.

Sulitnya memisahkan perbuatan hukum yang dilakukan orang Aceh seperti contoh di atas selain karena disebabkan hukum Islam dan Adat di Aceh merupakan dua hal yang seiring sejalan juga disebabkan dengan diberikannya otonomi khusus kepada Aceh. Dengan lahirnya beberapa UU dan Qanun seperti; UU No. 44 Tahun 1999 (Keistimewaan Aceh), UU No. 18 Tahun 2002 (Otonomi Khusus), Perda No. 7 Tahun 2000 (Penyelenggaraan Adat), Qanun No. 4 Tahun 2003 (Pemerintahan Mukim), dan Qanun No. 5 Tahun 2003 (Pemerintahan Gampong), maka semakin sulitlah dipisahkan karena sudah bisa dipastikan isi qanun di Aceh tidak bertentangan dengan syariat Islam, dan tentunya juga tidak bertentangan dengan hukum adat, atau dengan kata lain terjadi peleburan atau yang dikenal dengan teori *malting-pot*. Jadi dapat dikatakan bahwa hukum materil perwalian di Aceh telah terjadi peleburan, namun ketika hukum itu dilaksanakan (hukum formil), barulah dapat dibedakan apakah seseorang itu menyelesaikan permasalahannya melalui lembaga adat ataukah ke Pengadilan. Perlu dicatat bahwa di Aceh lembaga adat (*gampong, mukim, dan sebagainya*) diakui sebagai lembaga pemerintahan.



## Bagian Kelima

# TEROBOSAN HUKUM PERWALIAN ANAK

**T**erobosan hukum sesungguhnya bukan sesuatu hal yang baru di dunia hukum, apalagi pada saat hukum telah mengalami kebekuan jika dihadapkan dengan realitas persoalan hukum masyarakat. Terobosan hukum oleh institusi peradilan merupakan konsekuensi dari karakteristik norma hukum positif yang bersifat statis dihadapkan dengan kehidupan masyarakat dan praktik ber hukum yang dinamis. Terobosan hukum justru harus ada jika dilihat dari tiga aspek. Pertama, tujuan tertinggi dari hukum adalah untuk mewujudkan keadilan. Meski demikian, hukum dan keadilan memang tidak selalu sama. Kedua, dalam pembentukan hukum selalu terdapat keterbatasan terutama dalam memperkirakan perkembangan praktik dan peristiwa hukum yang akan terjadi di masa depan. Manifestasi keadilan yang dirumuskan dalam norma hukum juga terbatas pada keadilan yang dipahami dan dirasakan oleh pembentuk hukum saat itu.

Pasca tsunami beberapa permasalahan krusial di samping tentunya bantuan sandang, pangan, dan perumahan, adalah bantuan hukum berkaitan dengan perwalian bagi anak-anak di bawah umur yang ditinggal pergi oleh kedua orangtuanya. Pada kondisi yang luar biasa terjadi perubahan situasi yang begitu cepat maka hukum yang berlaku tidak mampu menjawab permasalahan dan memberikan keadilan bagi masyarakat Aceh, oleh sebab itu diperlukan penerobosan hukum.

Penelitian ini melihat bahwa kebutuhan hukum perwalian setelah tsunami berbeda dengan yang dibutuhkan sebelum tsunami. Bahkan dapat dikatakan bahwa sebelum tsunami perwalian anak merupakan permasalahan biasa sehingga cenderung tidak begitu diperhatikan, dan dianggap hal biasa. Pengaruh-pengaruh unsur perubahan di atas dapat menimbulkan perubahan-perubahan sosial dalam sistem perwalian di Aceh, termasuk di dalamnya pembaruan hukum Islam. Islam meyakini perubahan sebagai suatu realitas yang tidak



bisa diingkari. Islam juga memberi posisi yang paling tepat demi memudahkan semua hal untuk berubah secara benar dan aman. Hukum Islam berjalan bersama beriringan dengan lajunya kehidupan. Tugas hukum Islam adalah mengawal perubahan secara benar untuk kemaslahatan hidup manusia. Di sinilah sesungguhnya tugas seorang tokoh muslim untuk merumuskan pendekatan dan metodologi yang tepat sesuai dengan konteks yang melingkupinya agar hukum perwalian menjadi lebih fungsional dan bisa membumi di Aceh. Dalam hukum Islam, perubahan sosial budaya dan letak geografis menjadi variabel penting yang ikut mempengaruhi adanya perubahan hukum setelah tsunami terjadi

Pembaruan hukum senantiasa berjalan melalui proses dialektika dan berangkat dari problem-problem nyata di dalam masyarakat. Perubahan hukum di Aceh melalui kondisi masyarakat yang berubah, baru hukum datang mengesahkan perubahan itu. Pada bentuk ini perubahan hukum bersifat pasif yakni selalu datang setelah perubahan masyarakat telah terjadi.

Di Aceh, hukum tidak lagi dianggap sebagai suatu *variable independen* yang terlepas dari elemen lain, tapi sama-sama sebagai *variable dependen*. Ini berarti secara empiris dapat dijelaskan bahwa hukum yang berlaku dalam masyarakat Aceh selain terwujud dalam bentuk hukum negara (hukum nasional), juga berujud sebagai hukum agama (Hukum Islam), dan hukum kebiasaan (hukum adat). Oleh sebab itu fenomena hukum perwalian bukan hanya sebagai kenyataan tunggal, tapi lebih dari itu sebagai realitas plural dimana bentuk kebenaran dilihat sebagai sesuatu yang menyebar dan beragam. Di Aceh terlihat situasi di mana dua atau lebih sistem hukum bekerja secara berdampingan dalam suatu mengatasi permasalahan perwalian. Jika mengacu kepada Konsep pluralisme dari Griffiths yang dibedakan menjadi dua macam, yaitu pluralisme yang kuat (*strong legal pluralism*) dan pluralisme yang lemah (*weak legal pluralism*). Maka di Aceh terlihat fakta adanya kemajemukan tatanan hukum yang diakui oleh masyarakat dan sama kedudukannya, sehingga tidak terdapat hirarkhi yang menunjukkan sistem hukum yang satu lebih dominan dari sistem hukum yang lain

Jadi terobosan hukum yang peneliti maksudkan cenderung kepada makna perubahan hukum yang terjadi di Aceh Pasca Stunami, baik melalui lembaga resmi seperti pembentukan qanun, maupun perubahan hukum yang terjadi di masyarakat.



## A. TEROBOSAN HUKUM DALAM HUKUM ISLAM

Majelis Permusyawaratan Ulama (selanjutnya disingkat MPU) mengeluarkan fatwa<sup>1</sup> yang berhubungan dengan perwalian. Walaupun fatwa dari segi kekuatan hukum tidaklah bersifat mengikat, tetapi di Aceh fatwa memiliki peranan yang signifikan dalam memberikan pertimbangan keagamaan. Persoalan perwalian juga diatur dalam hukum adat, namun perlu diperhatikan bahwa seringkali hanya terdapat sedikit perbedaan antara hukum formal dan hukum adat, karena kedua-duanya didasarkan pada prinsip-prinsip Islam.

Ketika fatwa tentang perwalian dibuat tidak ada pertentangan pendapat, fatwa ini tidak ada penolakan dari masyarakat, bahkan menjadi pegangan oleh pemerintah. Ulama di Aceh, sangat dihargai, maka tidak ada ulama lagi yang mau menentang. Keputusan MPU tidak ada yg membantah. Bahkan dalam penyusunan juga tidak terjadi bantah membantah.<sup>2</sup> Sayangnya, fatwa tersebut tidak secara jelas menyebutkan agar pemeliharaan anak yatim tersebut harus melalui penetapan perwalian resmi oleh pengadilan. Fatwa MPU ini tampaknya bermaksud merevisi fatwa sebelumnya. Fatwa ini menyatakan "Anak yatim yang tidak ada lagi wali nasab, atau *wâshi* dapat ditetapkan pengasuhannya oleh Mahkamah Syar'iyah dengan biaya dari *Baitul mâl* kalau anak tersebut tidak memiliki biaya hidup dan Mahkamah Syar'iyah berkewajiban mengawasi pelaksanaannya." Melalui fatwa yang terakhir ini, MPU menekankan perlunya perwalian dilakukan secara formal.

Fatwa MPU tertanggal 17 April 2005 di Banda Aceh menfatwakan Fatwa tentang Perlindungan Hak Atas Tanah dan Hak Nasab bagi Anak Yatim, Hak Istri dan Ahli Waris *Ma'fud* Akibat Gempa dan Gelombang Tsunami di Provinsi Aceh yang isinya:

### 1. Hak Atas Tanah

Pertama : Hak milik atas tanah dan harta benda wajib dilindungi sesuai dengan syariat Islam

Kedua: Tanah dan harta benda yang ditinggalkan korban gempa dan gelombang tsunami yang tidak meninggalkan ahli waris adalah menjadi milik umat Islam melalui *Baitul Mal*

<sup>1</sup> Fatwa bersifat responsif. Ia merupakan jawaban hukum (*legal opinion*) yang dikeluarkan setelah adanya suatu pertanyaan atau permintaan fatwa (*based on demand*). Pada umumnya fatwa dikeluarkan sebagai jawaban atas pertanyaan yang merupakan peristiwa atau kasus yang telah terjadi atau nyata. Untuk lebih jelasnya Baca, Ma'ruf Amin, *Fatwa Dalam Sistem Hukum Islam*, (Jakarta: elSas, 2008), h. 1-20

<sup>2</sup> Ismail Ya'kub, Ketua Fatwa MPU Aceh, wawancara di Banda Aceh, Maret 2011



Ketiga: Gugatan hak milik dan kewarisan atas tanah (korban gempa dan gelombang tsunami) dapat diajukan ke Mahkamah Syar'iyah dengan persyaratan alat bukti yang sah,

2. Hak Atas Nasab dan Pemeliharaan

Pertama: Hukum memelihara anak yatim adalah *fardhu kifayah* atas umat Islam

Kedua: Hukum memindahkan atau menyembunyikan nasab (asal usul) seseorang adalah haram dan tidak sah

Ketiga: Anak yatim yang tidak ada lagi wali nasab, atau *washi* dapat ditetapkan pengasuhnya oleh Mahkamah Syar'iyah dengan biaya dari *Baitul Mal*, kalau anak tersebut tidak memiliki biaya hidup dan Mahkamah Syar'iyah berkewajiban mengawasi pelaksanaannya.

3. Hak Istri dan Ahli Waris Orang *Mafqud* (Hilang)

Pertama: Istri *mafqud* karena gempa dan gelombang tsunami dapat mengajukan perkara ke Mahkamah Syar'iyah untuk memperoleh ketetapan bahwa suaminya telah meninggal dunia.

Kedua: *Iddah* bagi istri yang suaminya ditetapkan meninggal dalam gelombang tsunami dengan keputusan Mahkamah Syar'iyah, dimulai dari waktu penetapan atau waktu mati ditetapkan

Ketiga: Harta peninggalan orang *mafqud* (hilang) tidak boleh difaraidhkan sebelum ada saksi atas kematiannya atau ketetapan Mahkamah Syar'iyah menyatakan bahwa yang bersangkutan telah meninggal dunia.

4. Kesaksian; memberikan kesaksian oleh mereka yang mengetahui keadaan yang sebenarnya atas tanah atau nasab, atau *mafqud* pada saat diperlukan, hukumnya adalah wajib;

5. Kewenangan menyelesaikan sengketa hak milik dan kewarisan atas tanah, sengketa nasab dan *mafqud* adalah kewenangan Mahkamah Syar'iyah.

Jika kita perhatikan bahwa isi dari fatwa tidaklah menetapkan hukum baru dalam arti menemukan hukum yang baru (*law finding*) atau bahkan membuat hukum baru (*law making*) akan tetapi fatwa di atas hanyalah menguatkan atau mengukuhkan, mengulangi, memilih salah satu dari berbagai pendapat yang telah ada di dalam perbendaharaan fikih klasik dan sebahagian besar telah berlaku di masyarakat Aceh itu sendiri.

Ismail Yakub salah seorang ketua Fatwa MPU Aceh menyatakan bahwa fatwa yang dikeluarkan ini karena memang banyak orang yang bertanya



ke MPU tentang permasalahan perwalian Di MPU, Oleh sebab itu perlu dikeluarkan fatwa sebagai pegangan bagi seluruh komponen baik masyarakat itu sendiri, tokoh adat serta Mahkamah Syar'iyah.<sup>3</sup>

Umumnya masyarakat Aceh yang mengadukan permasalahannya ke MPU setelah mereka berusaha untuk mendapatkan keadilan melalui jalur musyawarah baik musyawarah di antara keluarga maupun meminta mediasi kepada tokoh adat (*keuchik*). Misalnya ada masyarakat yang mengadukan permasalahannya ke MPU tentang meninggalnya suami dan istri. Selang beberapa bulan setelah tsunami wali dari pihak laki-laki mengambil uang dibank. Hal ini mengakibatkan wali dari pihak istri tidak senang karena merasa mereka juga berhak atas uang tersebut. Padahal wali dari pihak istri juga memiliki hak atas harta yang ditinggalkan karena ada pembagian harta bersama. Sehingga ketika wali dari pihak perempuan datang ke bank menemukan uang tersebut telah habis diambil oleh pihak wali dari keluarga laki-laki.

Dari hasil pengaduan masyarakat tersebut, maka MPU menyampaikan usulan kepada pihak bank untuk lebih ketat dalam memproses pencairan dana, paling tidak harus ada surat dari *kuakeb* dan orang-orang tua di kampung itu. Pihak bank jangan terburu-buru memberikan, tapi dilihat dulu bagaimana kronologis siapa yang dulu meninggal, harus lengkap datanya dulu baru diberikan, difaraidkan dulu di bank. Agar yang berhak mendapat bahagiannya. Dalam hal ini pihak bank mau menerima pendapat dari MPU, namun jika dalam kasus-kasus dimana pihak bank tidak ambil peduli maka akan ditempuh jalur hukum.<sup>4</sup>

Fatwa di atas juga disosialisasikan kepada khatib jumat, MPU di kabupaten kota, kecamatan, dan kedesa-desa. Sehingga bisa dipahami masyarakat luas terutama tokoh-tokoh adat (*keuchik, kawaked*)

## B. TEROBOSAN HUKUM DALAM HUKUM NASIONAL

Qanun di Aceh menunjukkan bagaimana hubungan yang saling membentuk antara hukum dan norma sosial bekerja di dalam masyarakat yang menonjolkan peran agama Islam. Meski hukum agama itu diyakini sebagai institusi yang tidak bisa diubah, karena ia adalah seperangkat aturan yang diwahyukan oleh Allah. Namun perbenturannya dengan tradisi hukum yang hidup di

<sup>3</sup> Ismail Yakub, Ketua Fatwa MPU Aceh, wawancara tanggal 5 Maret 2011 di Banda Aceh

<sup>4</sup> *Ibid*



masyarakat yang sangat umum dalam hubungan interaktif antara teks hukum yang sacral dengan norma-norma sosial dalam pelaksanaan hukum tidak bisa dilepaskan begitu saja. Sebagai salah satu fenomena hukum keagamaan, hukum Islam menawarkan tradisinya sendiri untuk menangkap kualitas kesakralan- namun bersifat lokal dalam yurisprudensi.<sup>5</sup>

Pasca tsunami peraturan perwalian yang berlaku di Aceh yang dianggap sebagai terobosan hukum paling tidak ada tiga hal penting, pertama, penetapan perwalian melalui Mahkamah Syar'iyah keliling, kedua, pengawasan perwalian, dan ketiga adalah terobosan dalam bidang hukum perbankan.

### 1. Penetapan Perwalian Melalui Mahkamah Syariah Keliling

Dalam keadaan normal keberadaan wali atas anak yatim berdasarkan hubungan darah dan pengakuan masyarakat semata, relatif dapat memenuhi kebutuhan hukum masyarakat dan berjalan dengan baik karena orang (keluarga sedarah) yang bertindak sebagai wali tersebut pada umumnya telah memenuhi syarat untuk menjadi wali, mempunyai rasa tanggung jawab yang memadai dan di dalam menjalankan pekerjaannya pun diawasi oleh masyarakat (adat) itu sendiri. Dengan kata lain mereka berhak dan layak menjadi wali karena telah mengalami semacam seleksi alamiah yang dilakukan oleh masyarakat, dan lebih dari itu secara tidak langsung mereka belajar dan mendapat bimbingan dan praktek di dalam masyarakat.<sup>6</sup>

Namun setelah tsunami, dibutuhkan sebuah terobosan hukum yang dipandang mendesak untuk dilaksanakan dalam rangka upaya penanggulangan bencana khususnya permasalahan perwalian anak. Dalam penjelasan pada bab terdahulu bahwa pemerintah Aceh dalam menunjuk dan menetapkan perwalian anak melakukan terobosan hukum yaitu; menetapkan perwalian melalui sebuah program yang bersifat *ad hoc* (sementara) yakni Mahkamah Syar'iyah Keliling dan RALAS.

Di Aceh, penerbitan hak milik tanah dilakukan melalui program bernama RALAS (Pemulihan Hak Atas Tanah dan Rekonstruksi Sistem Administrasi Pertanahan Aceh). Apabila anak mempunyai tanah waris, mereka harus

---

<sup>5</sup> Lihat John R. Bowen, "You May Not Give it Away" *How Social Norm Shape Islamic Law in Indonesian Jurisprudence*, 1988) Islamic Law and society, dalam bukunya Ratno Lukito, *Hukum Sakral dan Hukum Sekuler: Studi Tentang Konflik dan Resolusi Dalam Sistem Hukum Indonesia*, (Jakarta: Pustaka Alvabet, 2008), h. 2

<sup>6</sup> Ali Yasa Abu Bakar, Direktur Pascasarjana IAIN- Ar Raniry, wawancara di Banda Aceh 6 Maret 2011



mendaftarkan hak miliknya atas tanah tersebut melalui wali yang ditunjuk dalam program RALAS. Pertama, wali harus mengisi formulir yang diberikan oleh RALAS yang berjudul 'Formulir Bukti Kesepakatan Perwalian'. Formulir ini harus ditandatangani oleh *keuchik* atau *imeum meunasah* dan kemudian disahkan oleh Mahkamah Syar'iyah. Wali tidak perlu melakukan perjalanan ke Mahkamah Syar'iyah di wilayah ia berdomisili untuk memperoleh pengesahan. Sebaliknya, 'Mahkamah Syar'iyah keliling' akan datang ke *gampong* dan hakim-hakim akan melakukan persidangan, biasanya di kantor *gampong* atau *meunasah*, tanpa dipungut biaya apapun. Persidangan tersebut cukup singkat dan biasanya hanya melibatkan wali yang diusulkan dan saksi (tetangga atau sanak keluarga) yang dapat memberi keterangan tentang hubungan wali dengan anak yang bersangkutan.<sup>7</sup>

Pada fenomena tsunami di Aceh, banyak di antara anak-anak yatim yang memiliki harta warisan, dan tentunya harta warisan yang tidak dirusak oleh tsunami adalah tanah. Namun demikian persoalan yang muncul adalah anak tersebut memiliki hak atas tanah warisan akan tetapi ia tidak memiliki surat tanah tersebut, ataupun apabila ia memilikinya, tanah tersebut sangat sulit menentukan batas-batasnya. Dalam hal ini, mereka harus mendaftarkan haknya melalui wali yang ditelah ditunjuk. Wali ini dapat mewakili anak yatim dalam semua proses administrasi mengenai penetapan batas tanah. Harus dicatat bahwa penunjukan perwalian melalui RALAS ini hanya berlaku untuk pendaftaran hak milik tanah. Permohonan resmi kepada Mahkamah Syar'iyah diperlukan untuk mengesahkan perwalian dalam hal-hal lain seperti akses terhadap harta benda yang diwariskan kepada anak yang bersangkutan.

Program ini dipandang perlu dilakukan melihat kondisi pasca tsunami mengharuskan pemerintah harus dengan tanggap dan cepat mengurus permasalahan perwalian anak di Aceh, untuk itu dalam penunjukan perwalian anak ketika pemeriksaan berkas tidaklah diteliti dengan detail. Karena keadaan yang dianggap darurat dan mendesak untuk segera diselesaikan tersebut maka dalam pengangkatannya tidaklah melalui proses prosedural formal. Hakim dihadapkan pada pilihan yang hanya melihat kemaslahatan anak pada saat itu (jangka pendek), yang jika para hakim tidak menetapkan siapa walinya dikhawatirkan anak tersebut tidak ada yang mengurus.

Orang yang menjadi wali ini relatif tidak terseleksi, tetapi hanya berdasarkan kenyataan bahwa dia kebetulan berada dekat si anak (bersama-sama) dengan

---

<sup>7</sup> Armia Ibrahim, Wakil Ketua Mahkamah Syar'iyah, wawancara tanggal 7 Maret 2011 di Banda Aceh



anak atau berdasarkan kenyataan bahwa dia bersedia atau sanggup mengambil surat keterangan sebagai wali atau si anak dari *keuchik* atau camat setempat (atau sebagai ahli waris dari almarhum ayah ibu anak tersebut).

Setelah kondisi masyarakat kembali normal, pengangkatan yang dilakukan dengan tanpa penelitian yang mendalam tentang kelayakan seorang wali mulai membawa masalah. Kondisi ini diperparah dengan banyaknya wali yang dari awal pengangkatannya memang memiliki niat tidak baik terhadap si anak dan hartanya. Maka mulailah terobosan hukum lewat program yang tadinya dihadirkan untuk membawa masalah bagi si anak tersebut dipertanyakan kembali. Terlebih bagi ahli waris yang juga memiliki posisi yang sama dengan ahli waris yang telah mendapatkan harta berupa uang dari saudaranya yang telah meninggal. Contohnya: ketika ada suami istri yang meninggal tanpa meninggalkan anak, seketika saudara dari pihak suami membuat surat keterangan dari kepala desa bahwa dia benar saudara kandung korban meninggal, lalu surat tersebut disahkan di Mahkamah Syar'iyah Keliling, dan keluarga dari pihak suami dapat segera mencairkan uang yang ada di bank. Tentu saja hal ini tidak adil bagi pihak saudara istri, yang seharusnya mendapatkan bagian yang sama, namun tidak diberikan. Saat inilah persoalan-persoalan hukum seperti itu mulai bermunculan.

Oleh sebab itu Mahkamah Syar'iyah dalam menetapkan wali bagi seorang anak, maka wali tersebut harus benar-benar memenuhi syarat-syarat yang telah ditetapkan pengadilan. Pernah ada seorang wali yang ditolak keinginannya untuk menjadi wali oleh pengadilan, karena orang tersebut tidak dapat membawa anak yang akan diasuh bersamanya, dan sampai sekarang penolakan itu tidak pernah dilaporkan kembali.<sup>8</sup> Dalam penetapan wali, anak yang akan diasuh harus dihadirkan ke pengadilan dan pada sianak juga ditanyakan apakah dia bersedia diasuh oleh salah satu keluarganya tersebut, kalau anak menjawab bersedia, maka pihak pengasuh akan mendapatkan penetapan secara resmi dari Mahkamah Syar'iyah. Di samping meminta persetujuan dari sianak yang akan diasuh, hakim juga akan mempertimbangkan keberadaan seseorang yang mengajukan penetapan perwalian apakah sangat layak dan bertanggung jawab untuk menjadi seorang wali.

Di antara pihak wali baik dari keluarga suami dan istri tentunya akan terjadi konflik, namun hal tersebut biasanya diselesaikan secara kekeluargaan tanpa harus melalui jalur litigasi ke pengadilan. Hal yang paling penting

---

<sup>8</sup> Wawancara dengan Armia Ibrahim, tanggal 7 Maret 2012



adalah demi kemaslahatan, agar setiap persoalan dapat diselesaikan secara musyawarah. Untuk mendapatkan penetapan perwalian maka seseorang harus mengajukan permohonan ke Mahkamah Syar'iyah. Jika suatu hari terjadi pengaduan baik dari keluarganya atau dari tokoh masyarakat kampung (desa) tentang kelalaian wali dalam mengurus anak yatim tersebut, maka pihak Mahkamah Syar'iyah berhak untuk membatalkan penetapan wali tersebut. Pencabutan perwalian baru dapat dilakukan apabila seorang wali telah secara nyata menelantarkan anak yatim yang diasuhnya tanpa sedikitpun bertanggung jawab terhadap masa depan si anak baik secara material maupun spritual.

## 2. Pengawasan Wali Pasca Penetapan Perwalian

Banyaknya kasus penyimpangan terhadap harta warisan anak yatim, menjadi fenomena yang sering terlihat pasca tsunami. Pihak saudara laki-laki dari pihak ayah berusaha menguasai harta keponakannya. Karena anak yatim tersebut masih kecil dan tidak mampu mengurus harta milik almarhum orang tuanya, maka pihak paman berkuasa terhadap harta tersebut. Hal ini diperparah oleh kondisi dimana masyarakatnya tidak peduli bahwa harta tersebut benar-benar akan digunakan untuk kepentingan si anak dan tidak akan diselewengkan untuk kepentingan pribadi.

Di antara pihak wali baik dari keluarga suami dan istri dimungkinkan akan terjadi konflik, hal yang paling penting adalah demi kemaslahatan, agar setiap persoalan dapat diselesaikan secara musyawarah. Untuk mendapatkan penetapan perwalian maka seseorang harus mengajukan permohonan ke Mahkamah Syar'iyah. Jika suatu hari terjadi pengaduan baik dari keluarganya atau dari tokoh masyarakat *gampong* tentang kelalaian wali dalam mengurus anak yatim tersebut, maka pihak Mahkamah Syar'iyah berhak untuk membatalkan penetapan wali tersebut. Pencabutan perwalian baru dapat dilakukan apabila seorang wali telah secara nyata menelantarkan anak yatim yang diasuhnya tanpa sedikitpun bertanggung jawab terhadap masa depan si anak baik secara material maupun spritual.

Untuk para wali yang telah diberikan wewenang oleh pengadilan untuk mengurus si anak, akan ditetapkan kewajiban untuk memelihara anak tersebut secara baik, jika suatu hari ditemukan adanya kelalaian kewajiban dari wali, maka pihak pengadilan dapat membatalkan perwalian tersebut berdasarkan gugatan yang diajukan kemudian, dasar hukum dari tindakan bersumber pada ketentuan Kompilasi Hukum Islam. Apabila anak tersebut tidak memiliki saudara lain, maka hartanya akan dipegang oleh *Baitul Mal*, sampai anak



tersebut mampu mengurus hartanya sendiri. Untuk itu sangat dibutuhkan peran *Baitul Mal* dalam upaya mengawasi keberadaan para wali terutama dalam tugasnya menjaga anak yatim. Adapun wali yang ditunjuk sangat tergantung dari para hakim dengan mempertimbangkan kepatutan dari para wali dan dari keinginan si anak tersebut.

Secara nasional Pemerintah Aceh dalam hal permasalahan Perwalian Anak telah selangkah lebih maju. Hal ini dapat dilihat dari dikeluarkannya *Qanun* Nomor 10 Tahun 2007 tentang *Baitul Mal* yang menjelaskan tentang perwalian sebagai berikut:

1. *Baitul Mal* dapat ditunjuk oleh Mahkamah Syar'iyah menjadi wali dari anak yatim untuk mengelola harta kekayaan anak sesuai peraturan perundang-undangan. (Pasal 39 ayat 1,2, dan 3)
2. Dalam hal tidak ada orang yang menjadi wali pengampu maka *Baitul Mal* sebagai wali pengawas mengajukan permohonan penetapan sebagai wali pengampu kepada Mahkamah Syar'iyah
3. Dalam hal telah ditetapkannya wali, maka *Baitul Mal* menjadi wali Pengawas. Yang diberikan wewenang untuk mengajukan permohonan sebagai wali pengganti apabila wali tidak menjalankan tugas sebagaimana mestinya.
4. Dalam hal menjalankan tugasnya sebagai wali *Baitul Mal* wajib mengurus anak atau orang yang di bawah pengasuhannya/pengampuannya dan harta bendanya dengan sebaik-baiknya; membuat daftar harta kekayaan anak atau orang yang harta kekayaannya di bawah kekuasaannya pada waktu memulai jabatannya serta mencatat semua perubahan-perubahan; dan bertanggung jawab atas kerugian yang terjadi akibat kelalaiannya.

*Baitul Mal* adalah Lembaga Daerah Non Struktural yang diberi kewenangan untuk mengelola dan mengembangkan zakat, wakaf, harta agama dengan tujuan untuk kemaslahatan umat serta menjadi wali/wali pengawas terhadap anak yatim piatu dan/ atau hartanya serta pengelolaan terhadap harta warisan yang tidak ada wali berdasarkan syariat Islam.<sup>9</sup>

Dari definisi di atas fungsi *Baitul Mal* adalah mengelola dan mengembangkan zakat, wakaf, dan harta agama, dan fungsi yang kedua adalah menjadi wali bagi anak yatim piatu, fungsi yang ketiga adalah menjadi wali pengawas terhadap yatim piatu, dan fungsi keempat adalah menjadi pengelola terhadap

---

<sup>9</sup> Definisi ini diambil dari *Qanun* Aceh Nomor 10 Tahun 2007 tentang *Baitul Mal*, pada Pasal 1 Ketentuan Umum.



harta warisan yang tidak ada wali. Perlu ditekankan disini adalah fungsi *Baitul Mal* sebagai wali bagi yang tidak ada walinya, dan sebagai pengawas wali.

Dalam *qanun* ini dijelaskan bahwa dalam hal orang tua anak atau wali nasab telah meninggal atau tidak cakap melakukan perbuatan hukum, atau tidak diketahui tempat tinggal atau keberadaannya maka Mahkamah Syariah dapat menunjuk *Baitul Mal* sebagai wali untuk mengasuh dan mengelola harta kekayaan si anak sesuai peraturan perundang-undangan.<sup>10</sup>

Lebih lanjut *qanun* ini menjelaskan bahwa orang yang tidak cakap bertindak menurut hukum yang orangtuanya atau wali nasab telah meninggal atau tidak cakap bertindak menurut hukum, maka yang bersangkutan dan harta kekayaannya dapat diurus oleh *Baitul Mal* sebagai wali pengampu sesuai dengan peraturan perundang-undangan. Penetapan ini juga merupakan wewenang Mahkamah Syariah.

Adapun tugas *Baitul Mal* dalam perwalian adalah mengurus anak atau orang yang di bawah pengasuhan/pengampuannya dan harta bendanya dengan sebaik-baiknya; membuat daftar harta kekayaan anak atau orang yang harta kekayaannya berada di bawah kekuasaannya pada waktu memulai jabatannya serta mencatat semua perubahan-perubahan; dan bertanggungjawab atas kerugian yang terjadi akibat kelalaiannya. Sedangkan untuk membiayai pengelolaan harta kekayaan dan pengasuhan anak atau orang yang tidak cakap yang menjadi tanggungjawab *Baitul Mal*, maka *Baitul Mal* dapat mengambil biaya dari hasil harta tersebut dalam jumlah yang wajar yang ditetapkan oleh kepala *Baitul Mal* setempat.<sup>11</sup>

Di samping *Baitul Mal* dapat menjadi wali bagi anak yang tidak memiliki wali, *Baitul Mal* juga menjadi wali pengawas, yaitu menjalankan tugas pengawasan bagi wali anak yatim yang tidak menjalankan tugas dan fungsinya sebagaimana mestinya. Dalam hal ini *Baitul Mal* dapat mengajukan permohonan sebagai wali pengganti, yang dimohonkan kepada Mahkamah Syar'iyah setempat.

Mahkamah Syar'iyah memperkirakan bahwa akibat tsunami ada kira-kira 20,000 anak yang menjadi anak yatim yang tidak mempunyai wali yang ditunjuk secara sah.<sup>12</sup> Menurut hukum Indonesia, jika anak mempunyai warisan dan anak itu belum mendapat penetapan pengadilan mengenai wali, maka

<sup>10</sup> Lihat Pasal 39 *Qanun* Nomor 10 Tahun 2007 tentang *Baitul Mal*

<sup>11</sup> Lihat Pasal 42 *Qanun* Nomor 10 Tahun 2007 tentang *Baitul Mal*

<sup>12</sup> Armia Ibrahim, Wakil Ketua Mahkamah Syariah Provinsi Aceh, wawancara di Banda Aceh tanggal 7 Maret 2011.



harta kekayaan anak tersebut dapat diurus oleh Balai Harta Peninggalan atau lembaga lain yang mempunyai kewenangan untuk itu.<sup>13</sup>

Hasil penelitian menunjukkan bahwa mayoritas anak yatim yang mempunyai hak waris sudah mendapat penetapan wali, secara resmi atau tidak resmi. Anak yatim yang tidak mempunyai wali resmi biasanya adalah anak yang tidak mempunyai harta warisan. Meskipun demikian ternyata peneliti menjumpai di salah satu Pesantren yang merangkap menjadi panti asuhan ketika liburan sekolah ada dua orang anak yang tidak pulang, dengan alasan mereka tidak tahu mau pergi kemana, karena tidak ada keluarga mereka. Hal ini memberikan fakta bahwa masih ada anak di Aceh yang tidak memiliki wali dan belum terjangkau oleh *Baitul Mal*.

Penetapan untuk pencabutan hak wali yang sudah ada karena diketahui terjadi penyalahgunaan, pemborosan atau merugikan kepentingan anak, dapat dilakukan berdasarkan laporan *Baitul Mal* di tingkat *gampong* yang diketuai oleh *Imeum Meunasah/gampong* ke pengadilan/Mahkamah Syar'iyah. Hal ini terkait kewenangan *Baitul Mal* sebagai wali pengawas, sebagaimana yang diatur dalam pasal 32 ayat (1) Perpu ini. Sebagaimana ditegaskan dalam pasal 27, harta kekayaan yang pemiliknya dan ahli warisnya tidak diketahui keberadaannya, karena hukum, berada di bawah pengawasan dan pengelolaan *Baitul Mal* atau Balai Harta Peninggalan sampai ada penetapan pengadilan. *Baitul Mal* untuk kaum muslim, pengelolaan harta non muslim dilakukan oleh Balai Harta Peninggalan.

Terkait dengan hal ini, *Baitul Mal* atau Balai Harta Peninggalan mengajukan permohonan kepada pengadilan untuk ditetapkan sebagai pengelola terhadap harta kekayaan yang tidak diketahui pemilik atau ahli warisnya, sesuai dengan pasal 28. Bagaimana jika harta tersebut sudah dikelola oleh *Baitul Mal* atau Balai Harta Peninggalan tetapi jika di kemudian hari, dapat diketahui kembali orang yang dinyatakan tidak diketahui keberadaannya? Dalam hal ini, maka yang bersangkutan dapat mengajukan permohonan keberatan kepada pengadilan atau Mahkamah Syar'iyah. Sebagaimana disebutkan dalam pasal 29.

Jika kemudian pengadilan mengabulkan permohonan yang bersangkutan terkait pengajuan permohonan keberatannya, maka *Baitul Mal* atau Balai Harta Peninggalan wajib mengembalikan harta kekayaan yang dikelolanya disertai Berita Acara Penyerahan.

---

<sup>13</sup> Berdasarkan penetapan pengadilan; lihat Pasal 35(1)-(3) Undang-Undang No. 23/2002



Dalam bagian perwalian ini, kembali ditegaskan bahwa anak di bawah umur yang orang tuanya telah meninggal atau tidak cukup cakap untuk bertindak menurut hukum, maka harta kekayaannya dikelola oleh wali dengan ketentuan perundang-undangan. Tetapi jika dalam hal ini, pihak keluarga tidak mengajukan permohonan penetapan wali, maka *Baitul Mal* atau Balai Harta Peninggalan sebagai wali pengawas mengajukan permohonan penetapan wali kepada pengadilan/Mahkamah Syar'iyah, sesuai dengan pasal 32. Selanjutnya, permohonan penggantian wali dapat diajukan oleh *Baitul Mal* atau Balai Harta Peninggalan kepada pengadilan/Mahkamah Syar'iyah.

Dari hasil wawancara ke beberapa tokoh masyarakat Aceh menyebutkan bahwa pasca penetapan perwalian anak banyak terjadi penyimpangan dan lembaga *Baitul Mal* tidak mampu menyelesaikan permasalahan ini. Fungsi *Baitul Mal* sebagai pengawas belumlah berjalan secara maksimal. Sebagaimana dalam Pasal 43 *Qanun* Aceh Nomor 10 tahun 2007, yang menjelaskan bahwa *Baitul Mal* wajib mengurus anak atau orang yang di bawah pengasuhan/pegampuannya dan harta bendanya dengan sebaik-baiknya; membuat daftar harta kekayaan anak atau orang yang harta kekayaannya berada di bawah kekuasaannya pada waktu memulai jabatannya serta mencatat semua perubahan-perubahan; dan bertanggung jawab atas kerugian yang terjadi akibat kelalaiannya.

Menurut Prof. Ali Yasa *Qanun* yang ada di Aceh belum bisa melindungi anak yatim, meski itu lebih bagus dari nasional, Undang-Undang Perlindungan anak ketika dikerjakan di Aceh tidak semua dikaper (diadopsi). Penetapan Mahkamah Syariah kepada wali secara tidak langsung telah memberikan izin wewenang kepada wali untuk menjual harta anak yatim, tanpa tanggung jawab. Indikasinya tidak ada inventarisasi harta anak yatim. Sehingga apabila harta tersebut diselewengkan maka tidak ada pengawasan. Sehingga wali secara legal "diperbolehkan menelantarkan", dan menganiaya anak yatim. Ini adalah kekosongan hukum dan tidak ada yurisprudensi.<sup>14</sup>

Lebih lanjut ia menyatakan bahwa ada arah untuk menyempurnakan *qanun*, Undang-Undang memberi izin di Aceh pengawasnya *Baitul Mal*, di Aceh ini sudah ada Undang-Undang Penanggulangan Akibat Stunami. Di Aceh pengaduan wali itu dapat diajukan keluarga, bisa oleh masyarakat, jika keduanya tidak maka dilakukan *Baitul Mal*. Sepanjang ini telah berjalan tetapi belum merata. Masalahnya adalah karena *Baitul Mal* itu belumlah menjadi lembaga yang kuat dan masih mencari format (bentuk) yang ideal.

---

<sup>14</sup> Ali Yasa, wawancara di Banda Aceh tanggal 6 Maret 2011



Jika terjadi penzhaliman anak yatim, siapa yang akan melindungi dan menyelesaikan permasalahannya. Secara yuridis tentunya anak yatim yang masih di bawah umur diletakkan di bawah perwalian, namun demikian jika siwali yang menzhalimi anak yatim tersebut maka anak yatim akan sulit sekali melindungi dirinya, bahkan lembaga *Baitul Mal* juga sulit karena biasanya anak yatim tersebut tidak tahu kemana harus mengadu. Fungsi kontrol yang diamanahkan kepada lembaga *Baitul Mal* sulit dilaksanakan dan tidak berjalan karena Mahkamah Syariah tidak menginventarisir harta anak yatim. *Qanun* tidak mewajibkan Mahkamah Syar'iyah mengirim data ke *Baitul Mal*. Mahkamah Syar'iyah tidak berkewajiban membuat laporan. Hal inilah yang harus diperbaiki karena disana ada kekosongan hukum yang mengakibatkan terjadinya penyelewengan harta anak yatim.

Harusnya salinan putusan dikirimkan ke *Baitul Mal*, dan dalam putusan juga harus disebutkan bahwa *Baitul Mal* untuk mengawasi. *Baitul Mal* juga tidak bisa mengawasi kecuali ada yang melapor. Oleh sebab itu *qanun* harus direvisi atau dibuat satu *qanun* khusus tentang perwalian, karena *qanun* tentang *Baitul Mal* masih belum menjawab banyak permasalahan perwalian.

Pencatatan harta, selama ini, dalam putusan tidak ada dicantum untuk diluar amar putusan. Armia Ibrahim memberikan komentar tentang fenomena di atas bahwa ada peluang untuk hakim menerobos hukum walaupun tidak diminta hakim bersifat aktif.<sup>15</sup> Sebenarnya jika dilihat lebih lanjut ada peluang untuk menerobos hukum, ada ketentuan terhadap sesuatu yang ditentukan dalam Undang-Undang bahwa hakim dapat menentukan secara *ex officio*, misalnya pembebanan biaya perkara. Maka sebenarnya tanpa diminta hakim diperbolehkan untuk aktif dan mewajibkan si wali menginventarisir harta si anak dan melaporkannya ke *Baitul Mal*. Kebolehan ini dianalogikan dengan contoh suami yang menceraikan istrinya tidak meminta nafkah *iddah*, tapi ditentukan oleh hakim.<sup>16</sup>

Dalam putusan perkara perwalian ada satu *dictum* lain yang cenderung umum dan bias makna, yaitu menghukum siwali untuk menjalankan perwalian sesuai dengan hukum syara dan peraturan perundang-undangan. Jika tidak diuraikan apa yang dimaksud dengan sesuai dengan syara' dan ketentuan perundang-undangan maka belum tentu yang berperkara memahami apa yang dimaksud dari *dictum* tersebut.

---

<sup>15</sup> Secara teori dasar dalam perkara perdata Hakim bersifat pasif, artinya tidak memutus diluar apa yang diminta oleh orang yang berperkara

<sup>16</sup> Armia Ibrahim, Wawancara tanggal 7 Maret 2011



Kekosongan hukum di atas bisa di atasi dengan

- 1) Hakim itu sendiri, yaitu penerobosan hukum, dengan merinci *dictum* putusan
- 2) Merevisi undang-undang, *qanun*, untuk pengawasan
- 3) *Baitul Mal* harus memantau kerja wali, maka diperlukan mekanisme pengawasan itu sendiri.
- 4) Majelis Adat Aceh (MAA) dan *Baitul Mal* harus berkerjasama dalam sosialisasi tentang kewajiban seorang kechik menjadi *Baitul Mal* pada tingkat *gampong*, termasuk sebagai pengawas wali di tingkat *gampong*.

### **3. Terobosan Hukum di Bidang Perbankan**

Dengan terjadinya bencana gempa bumi dan gelombang tsunami telah mengakibatkan dampak kerusakan pada beberapa gedung kantor bank, termasuk dokumen, yang menimbulkan hambatan pada kegiatan operasional perbankan. Secara umum dampak bencana yang timbul berkaitan dengan perbankan antara lain:

1. banyak nasabah bank yang meninggal dunia atau hilang, yang mengakibatkan kesulitan mengidentifikasi ahli waris atau wali yang berhak dari nasabah yang meninggal,
2. banyak nasabah bank yang kehilangan dokumen kepemilikan simpanan di bank, dan kehilangan bukti identitas diri,
3. banyak nasabah debitur yang usahanya, dan asetnya yang diagunkan hancur,
4. terdapat beberapa bank yang gedung kantornya mengalami kerusakan.

Dampak bencana tersebut telah menimbulkan kesulitan bagi bank khususnya dalam melayani penarikan dana nasabah yang tanpa didukung dokumen kepemilikan atau identitas yang lengkap, karena di satu sisi bank harus menjaga prinsip kehati-hatian, sementara di sisi lain penarik dana sangat memerlukan dananya yang tersimpan di bank. Di samping itu ada juga tuntutan masyarakat, yang meminta agar bank menyerahkan simpanan nasabah yang diindikasikan pemiliknya maupun ahli warisnya tidak ada lagi diusulkan agar diserahkan kepada *Baitul Mal* untuk dikelola.

Dengan dikeluarkannya Perpu No.2 Tahun 2007 yang kemudian diundangkan dalam Undang-undang RI no 48 tahun 2007 tentang "Penanganan Permasalahan Hukum dalam Rangka Pelaksanaan Rehabilitasi dan Rekonstruksi Wilayah dan Kehidupan Masyarakat di Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam dan Kepulauan Nias Provinsi Sumatera Utara" Maka rekening-rekening Bank/



nasabah korban tsunami baik yang masih ada ahli warisnya ataupun tidak, diharapkan dapat diselesaikan. Karena selama ini, meski sudah banyak rekening-rekening seperti itu sudah diselesaikan Bank dengan para ahli waris, tetapi masih banyak juga yang belum diselesaikan. Biasanya karena belum ada penetapan ahli waris dan juga tidak adanya lagi ahli waris si nasabah.

Dari penjelasan sebelumnya disebutkan bahwa *Baitul Mal* tidak memiliki akses data di bank terhadap perwalian yang diawasinya. Sehingga terkendala dalam langkah hukum yang harus ditempuh. Dengan dikeluarkannya UU No 48 tahun 2007 ini *Baitul Mal* diberikan kewenangan untuk dapat bertindak pro aktif dalam kasus-kasus seperti ini. Pasal 19 ditegaskan, bahwa Bank harus mengumumkan nama dan alamat nasabah penyimpan oleh Bank

Khususnya untuk simpanan nasabah di bank yang tidak diketahui lagi keberadaan pemiliknya atau ahli waris nasabah. Dalam pasal 18 UU No. 48 tahun 2007, dana dari pemilik rekening, ahli waris/wali nasabah yang tidak diketahui lagi, maka bank menyerahkan simpanan nasabah tersebut kepada *Baitul Mal* atau Balai Harta Peninggalan Penyerahan itu tidak secara serta merta, karena ada beberapa langkah-langkah yang harus dilakukan, sesuai dengan pasal 18 ayat (2), bank harus:

- a. melakukan penelitian terhadap rekening simpanan yang diduga tidak ada lagi pemilik atau ahli waris/ wali nasabah.
- b. Mencari alamat nasabah sebagaimana dimaksud pada huruf a paling sedikit 3 kali dalam kurun waktu 2 tahun sejak berlakunya peraturan ini
- c. Mengajukan permohonan penetapan kepada pengadilan yang berwenang mengenai penyerahan simpanan nasabah sebagaimana dimaksud pada ayat (1).

Dalam pasal 16 UU No. 48 2007 disebutkan, bank dapat mengeluarkan bukti kepemilikan atas simpanan yang hilang atau musnah akibat bencana gempa bumi dan tsunami sesuai pencatatan yang ada pada bank berdasarkan permintaan nasabah atau ahli waris/wali nasabah setelah bank meyakini kebenaran identitas nasabah atau ahli waris /wali nasabah. Dalam ayat (2) disebutkan, keyakinan atas kebenaran identitas nasabah atau ahli waris/wali nasabah dapat diperoleh dengan cara:

- a. meminta nasabah atau ahli waris/wali nasabah mengisi formulir identifikasi nasabah bank
- b. meminta bukti keterangan ahli waris/wali nasabah yang dikeluarkan oleh pengadilan apabila yang mengajukan adalah ahli waris/wali nasabah.



Hal ini juga berlaku untuk penarikan dana yang dilakukan nasabah atau ahli waris/wali nasabah yang tidak didukung dengan dokumen yang lengkap.

Dengan dikeluarkannya Undang-undang ini diharapkan dalam pelaksanaannya, baik pihak bank maupun nasabah/ahli waris/wali nasabah tidak merugikan pihak manapun. Dengan kata lain jangan sampai korban tsunami yang sudah terkena bencana mengalami bencana dalam bentuk lainnya, karena hal-hal teknis yang tidak diatur secara detail oleh peraturan yang ada.

Dalam rangka pelaksanaan penyerahan simpanan nasabah yang diduga nasabahnya menjadi korban bencana, dan tidak ada ahli waris/wali, perlu koordinasi yang baik antara bank-bank, Mahkamah Syariah / Pengadilan Negeri, dan *Baitul Mal*. Bank-bank perlu melakukan inventarisasi atas simpanan nasabah yang diperkirakan pemiliknya menjadi korban bencana dan tidak ada ahli warisnya. Mahkamah Syariah maupun Pengadilan Negeri perlu kesiapan dalam melayani permintaan penetapan pengadilan dari bank-bank. *Baitul Mal* perlu melakukan inventarisasi para ahli waris yang diperkirakan mempunyai harta kekayaan berupa simpanan di lembaga keuangan, tanah maupun harta bergerak lainnya. Demikian pula permasalahan yang menyangkut kredit debitur yang menjadi korban bencana, diharapkan dapat diselesaikan sesuai dengan kebijakan masing-masing bank, dengan memperhatikan ketentuan yang berlaku.

Dari hasil wawancara tokoh masyarakat Aceh ditemukan kesamaan dalam mengamati permasalahan perwalian yang berkaitan dengan perbankan. Di antara yang dikeluhkan adalah terkadang bank kurang meneliti data akurat wali ketika mengambil uang si anak. Ketika dikonfirmasi kepada pihak bank, mereka mengatakan bahwa "dalam hal penarikan dana yang diajukan oleh ahli waris atau wali, bank hanya dapat meyakini bahwa yang bersangkutan merupakan ahli waris atau wali yang berhak sesuai dengan keterangan/penetapan dari Mahkamah Syariah, namun tidak dapat meyakini bahwa selain pihak yang ditetapkan tersebut masih ada ahli waris atau wali lain yang berhak juga."<sup>17</sup> Berkaitan dengan kebijakan perbankan tersebut, diperlukan suatu payung hukum dalam keadaan darurat, mengingat mekanisme pencairan dana yang dilakukan bank sesuai dengan kesepakatan tersebut ternyata masih berpotensi menghadapi permasalahan hukum di kemudian hari.

---

<sup>17</sup> Staf Bank Aceh, wawancara di Banda Aceh, tanggal 7 Maret 2012



Pada saat penelitian ini dimulai tahun 2009 *Baitul māl* masih tidak dapat mengakses ke pihak bank meski Perpu No 2 Tahun 2007 tersebut sudah diterbitkan. Tidak bisa dipastikan penyebabnya, menurut mantan Kepala *Baitul mal* Provinsi Aceh, bahwa penanganan dana nasabah yang masih dikuasai oleh pihak bank tidaklah gampang, setelah dikeluarkannya Perpu tersebut, bahkan setelah diundangkan dengan UU No 48 ditahun yang sama, pihak bank masih berkelit untuk tidak mau mengumumkan dana nasabah. Dia menambahkan bahwa meski bank-bank beralasan menunggu perintah dari Bank Indonesia untuk membuka akses terhadap *Baitul māl*, namun ada dugaan kuat kecendrungan bank memang ingin memanfaatkan dana nasabah tersebut, atau bahkan menguasainya.<sup>18</sup>

Dorongan kuat dari berbagai pihak, baik dari masyarakat maupun lembaga lembaga resmi khususnya *Baitul māl* untuk melaksanakan ketentuan Pasal 19 UU No 48. Sehingga saat ini sudah banyak dana nasabah yang diumumkan dan dikembalikan ke *Baitul māl*. Bank-bank memiliki kewajiban untuk mengumumkan dengan memperhatikan asas *lex specialis derogate lex generali*. Inilah yang merupakan salah satu terobosan penting di bidang hukum perbankan.

## C. TEROBOSAN HUKUM DALAM HUKUM ADAT

### 1. Penetapan Perwalian Perempuan

Sebagaimana dijelaskan terdahulu bahwa anggapan yang berkembang dalam masyarakat Aceh yang disebut dengan wali adalah saudara laki-laki dari pihak ayah yang berhak menguasai seluruh harta yang dimiliki adiknya, sehingga jika adiknya meninggal dunia dan meninggalkan seorang anak yang masih belum dewasa, maka semua harta jatuh dalam pengawasan saudara laki-laki ayah. Adapun anak yatim tersebut biasanya tinggal bersama nenek atau saudara perempuan dari pihak ibu. Pengelolaan harta harus diserahkan kepada pihak saudara laki-laki ayah, sedangkan pengasuhan anak menjadi tugas saudara perempuan sebelah ibu. Masyarakat di Aceh masih beranggapan bahwa wali untuk anak yatim sama dengan wali nikah, sehingga yang sering disebut sebagai wali adalah saudara laki-laki dari pihak ayah.

---

<sup>18</sup> Amrullah SE, mantan Kepala Baitul Mal Provinsi Aceh, wawancara di Banda tanggal 9 Oktober 2012



Namun demikian anggapan ini tidaklah berlaku secara keseluruhan. Contoh kongkrit yang bertentangan dengan hal di atas, misalnya perwalian diberikan kepada siapa yang memohon yang dekat, pihak ibu, di Aceh adalah Patriaka kebabakan, terutama di Takengon, tetapi relitasnya jika Bapaknya tidak ada maka anak yatim tersebut bersama pihak ibunya. Maka pihak ibu juga bisa menjadi wali karena adat membenarkan. Misalnya adik siibu, si istri *zawil arhamnya*.<sup>19</sup>

Lebih lanjut Hamid Sarong mengatakan bahwa pihak perempuan menjadi wali dilegalitasnya oleh adat dan putusan Mahkamah Syar'iyah. Hal ini didukung dengan kondisi Aceh yang kental sekali LSM/NGO asing membela perempuan, Logika yang dipakai adalah biasaya anak lebih dekat dengan pihak ibu. Bahkan perempuan tidak hanya menjadi wali dalam hal pemeliharaan anak, namun sudah diwacanakan perempuan dapat menjadi wali nikah khususnya ibu kandungnya. Logika yang dipakai adalah, ibunyalah yang melahirkan dan membesarkannya, mengapa sang ibu tidak boleh menikahnya?, Ketika ayahnya sudah mati, maka faktanya si ibulah yang bekerja untuk menafkahi anaknya, sehingga teori-teori urutan wali menjadi tidak berfungsi. Sudah menjadi fenomena umum yang tidak hanya berlaku di Aceh, bahwa perwalian anak yang bermakna tanggung jawab tidaklah berjalan sesuai dengan urutan walinya. Bisa dilihat fenomena sosial dimana anak yatim tidak diurus secara finansial oleh wali urutannya. Misalnya betapa banyak paman yang tidak mau tahu dengan kondisi keuangan si anak.<sup>20</sup>

Banyak wali berdasarkan penetapan pengadilan berasal dari keluarga dari pihak istri, kebanyakan wali perempuan tersebut memiliki hubungan keluarga sebagai bibi dan nenek dari anak yatim tersebut. Penetapan wali ini sekaligus ditetapkan dengan keputusan menjadi ahli waris dari harta yang ditinggalkan, hal ini tentu saja memunculkan spekulasi bahwa anak-anak yatim yang mendapatkan penetapan wali adalah anak-anak yang memiliki harta dari peninggalan orang tuanya. Terdapat beberapa kasus dimana para perempuan yang mengajukan penetapan perwalian untuk seorang anak yatim berasal dari kelompok perempuan yang memiliki pendidikan yang bagus serta berprofesi sebagai pegawai negeri atau pedagang, sangat sedikit perempuan yang mengajukan penetapan menjadi wali berstatus ibu rumah tangga atau tidak bekerja.

---

<sup>19</sup> Hamid Sarong, Guru Besar IAIN Ar Raniry, wawancara tanggal 7 Maret 2011 di Banda Aceh

<sup>20</sup> *Ibid*



Jika melihat kepada syarat untuk menjadi wali, baik dalam *Qanun Aceh No 11*, Undang-Undang No 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Kompilasi Hukum Islam (Inpres RI No 1 Tahun 1991), dan Perpu No 2 Tahun 2007 tidaklah disyaratkan laki-laki, oleh sebab itu terbuka peluang kepada pihak perempuan untuk melakukan perwalian. Demikian juga jika mengacu kepada KUHPerduta. Bahkan, penafsiran yang digunakan oleh akademisi dan praktisi hukum pada umumnya memperkenankan perempuan menjadi seorang wali pengasuhan dan harta. Sejumlah intelektual dan ulama Aceh juga cenderung berpendapat bahwa seorang wanita atau ibu dapat bertindak sebagai wali untuk anak-anaknya, meskipun kontrol terhadap harta anak-anak tersebut berada di tangan wali dari pihak iparnya atau paman dari anak-anak yatim itu. Pada masyarakat Aceh wali yang dipahami lebih cenderung kepada wali pernikahan sehingga mereka menganggap wali hanya boleh laki-laki, meski wali yang dimaksud disini adalah wali dalam arti pemeliharaan atas diri dan harta.

Badruzzaman Ismail dalam makalahnya menyatakan bahwa "Perempuan sebagai wali, (*voogdij*, maksudnya tanggungjawab untuk melindungi, mengasuh dan mengelola harta benda anak yang ditinggalkan oleh suaminya yang telah meninggal), dari perspektif adat, sesuai sepenuhnya dengan hukum Islam dimana perempuan mempunyai status sama dengan laki-laki sebagai subyek hukum (*personensrecht*), supaya perempuan dianggap mampu menurut hukum dan cakap melakukan perbuatan hukum untuk menjadi wali, memberi perlindungan, pengawasan dan manfaat pada warisan anak."<sup>21</sup>

Juga harus digarisbawahi bahwa menurut hukum adat, anak yang digolongkan sebagai *kafalah* (independen) dapat terlibat dalam pemilihan walinya sendiri (praktek yang berasal dari *Syari'ah*). Faktor-faktor yang relevan dengan penentuan ini adalah apakah anak itu dapat mencuci, makan dan berpakaian sendiri dan memenuhi semua persyaratan agar dapat dianggap independen. Jika seorang anak dikategorikan sebagai *kafalah*, maka anak tersebut harus diperkenankan untuk memilih walinya sendiri dari sanak keluarganya baik pihak ibu atau pihak ayah.<sup>22</sup> Namun dalam praktek, adalah jarang bahwa seorang anak akan memilih walinya sendiri.

---

<sup>21</sup> Badruzzaman Ismail 'Wali perempuan dari Aspek Hukum Adat di Provinsi NAD' makalah yang dipresentasikan di Lokakarya Perwalian Anak yang diselenggarakan oleh Mahkamah Syar'iyah Propinsi NAD, Putroe Kande Foundation dan UNIFEM, Banda Aceh, 9-11 September 2005, h. 3.

<sup>22</sup> Tgk. H.M. Daud Zamzamy 'Kedudukan Wali Perempuan Kajian Fiqh Klasik' makalah yang dipresentasikan di Lokakarya Perwalian Anak yang diselenggarakan oleh Mahkamah



Banyak wali berdasarkan penetapan pengadilan berasal dari keluarga dari pihak istri, kebanyakan wali perempuan tersebut memiliki hubungan keluarga sebagai bibi dan nenek dari anak yang telah yatim tersebut. Penetapan wali ini sekaligus ditetapkan dengan keputusan menjadi ahli waris dari harta yang ditinggalkan, hal ini tentu saja memunculkan spekulasi bahwa anak-anak yatim yang mendapatkan penetapan wali adalah anak-anak yang memiliki harta dari peninggalan orang tuanya. Terdapat beberapa kasus dimana para perempuan yang mengajukan penetapan perwalian untuk seorang anak yatim berasal dari kelompok perempuan yang memiliki pendidikan yang bagus serta berprofesi sebagai pegawai negeri atau pedagang, sangat sedikit perempuan yang mengajukan penetapan menjadi wali berstatus ibu rumah tangga atau tidak bekerja.

## 2. Pewarisan Perempuan

Terobosan hukum yang juga diberlakukan di Aceh dalam hal warisan adalah anak perempuan dapat mewarisi seluruh hartanya meski ahli waris yang lain ada. Seperti halnya pemikiran yang dilakukan oleh *keuchik* desa Kahju dalam hukum waris terutama setelah tsunami, dimana seorang anak yatim perempuan yang tinggal sendiri setelah kedua orang tuanya menjadi korban tsunami, berhak mewarisi seluruh harta kekayaan orang tuanya, padahal secara hukum waris yang berlaku umum di masyarakat, bahwa anak perempuan tunggal hanya berhak mendapat setengah dari harta warisan, sedangkan setengah lagi menjadi milik wali dari pihak laki-laki.

Keputusan untuk memberikan semua harta pada anak perempuan ini diambil berdasarkan musyawarah semua tokoh masyarakat *Kahju*, mengingat anak perempuan ini masih bersekolah, umurnya sekitar tujuh belas tahun, dan tentunya anak perempuan ini membutuhkan dana yang besar untuk biaya pendidikan kelak. Keputusan *keuchik* tersebut ternyata disetujui oleh pihak wali dari saudara laki-laki ayahnya. Saat ini semua harta peninggalan orang tuanya diurus sendiri oleh anak yatim perempuan ini, sehingga tidak perlu ada pengawasan dari pihak wali, karena umur anak perempuan tersebut sudah tergolong dewasa dan sudah dapat bertanggung jawab dengan semua harta peninggalan orang tuanya. Keputusan *keuchik* untuk menyetujui penyerahan semua harta kepada anak perempuan tersebut, juga didukung oleh sikap



paman yang kurang memperhatikan keponakannya. Sang paman tidak pernah memberikan perhatian apapun kepada keponakannya, jadi memungkinkan ketika saudara laki-lakinya meninggal dan meninggalkan anak perempuan yang sudah cukup dewasa, lalu setengah dari hartanya diberikan kepada paman, padahal anak perempuan yang sudah tidak memiliki orang tua lagi masih memerlukan banyak biaya untuk mencukupi kebutuhan hidupnya.

Dalam penetapan hak waris untuk anak perempuan ketua Mahkamah Syar'iyah Jantho pernah menetapkan keputusan dengan memberikan semua harta kepada anak perempuan tunggal.



## Bagian Keenam

### Penutup

Ditinjau dari substansi materi dan pelaksanaan di lapangan secara umum dapat dikatakan bahwa terdapat cukup banyak persamaan antara hukum Islam, hukum adat dan hukum nasional (*qanun*). Perbedaan yang terlihat jelas adalah dalam hal wali perempuan, dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku, perempuan tidak dihalangi untuk ditunjuk oleh pengadilan sebagai wali harta anak yatim. Sedangkan dalam hukum Islam hal ini masih menjadi perdebatan demikian juga halnya dalam adat Aceh,. Namun demikian, fakta dilapangan dalam beberapa kasus di beberapa *gampong* perempuan juga diperbolehkan menjadi wali.

Ketiga sistem hukum yang berlaku secara bersama-sama di dalam masyarakat Aceh yaitu hukum Islam, hukum adat, dan hukum nasional merespon permasalahan perwalian pasca tsunami. Norma hukum adat dan hukum Islam terlihat lebih cepat dalam merespon kebutuhan masyarakat pasca tsunami. Kuatnya hukum Islam mempengaruhi hukum adat menjadikan hampir tidak ada pertentangan antara hukum adat dan hukum Islam. Bahkan dengan lahirnya beberapa *qanun* yang materinya diambil dari hukum Islam dan hukum adat maka semakin sulitlah dipisahkan karena telah terjadi peleburan (*malting-pot*). Oleh sebab itu sulit membedakan apakah masyarakat Aceh merespon permasalahan perwalian berdasarkan lembaga adat atau lembaga pemerintahan.

Sudah menjadi adagium bahwa hukum berubah karena perubahan kondisi, ruang, dan waktu. Pada peristiwa tsunami ini perubahan kondisi yang luar biasa karena bencana alam (tsunami) tentunya akan membawa perubahan hukum yang signifikan, dan ketika hukum yang berlaku tidak mampu menjawabnya maka dibutuhkanlah terobosan hukum. Beberapa terobosan yang penting disimpulkan di sini adalah:

- a. Penyelesaian melalui lembaga adat, di Aceh terlihat jelas keberadaan lembaga adat diberi peran yang dominan dalam menyelesaikan perwalian. Jika mengacu kepada konsep pluralisme dari Griffiths yang dibedakan



- menjadi dua macam, yaitu pluralisme yang kuat (*strong legal pluralism*) dan pluralisme yang lemah (*weak legal pluralism*). Maka di Aceh terlihat fakta adanya kemajemukan tatanan hukum yang diakui oleh masyarakat dan sama kedudukannya, sehingga tidak terdapat hirarkhi yang menunjukkan sistem hukum yang satu lebih dominan dari sistem hukum yang lain. Salah satu temuan adalah bagaimana lembaga adat melakukan penerobosan hukum. membolehkan pihak perempuan menjadi wali bagi si anak dan memberikan seluruh harta kepada anak perempuan meskipun masih ada ahli waris yang lain dengan alasan maslahat.
- b. Pasca tsunami peraturan perwalian yang berlaku di Aceh yang dianggap sebagai terobosan hukum paling tidak ada tiga hal penting, pertama, penetapan perwalian melalui Mahkamah Syar'iyah keliling, kedua, pengawasan perwalian, dan ketiga adalah terobosan dalam bidang hukum perbankan.
- 1) Program Mahkamah syariah Keliling ini dipandang perlu dilakukan melihat kondisi pasca tsunami mengharuskan pemerintah harus dengan tanggap dan cepat mengurus permasalahan perwalian anak di Aceh, hakim dihadapkan pada pilihan yang hanya melihat kemaslahatan anak pada saat itu (jangka pendek), yang jika para hakim tidak menetapkan siapa walinya dikhawatirkan anak tersebut tidak ada yang mengurus.
  - 2) Pengawasan perwalian di Aceh secara nasional telah selangkah lebih maju. Hal ini dapat dilihat dari dikeluarkannya Qanun Nomor 10 Tahun 2007 tentang *Baitul māl* yang menjadikan *Baitul māl* sebagai wali dan sebagai wali Pengawas.
  - 3) Pada saat penelitian ini dimulai tahun 2009 *Baitul māl* masih tidak dapat mengakses ke pihak bank meski UU No 48 Tahun 2007 sudah diundangkan. Ada dua asumsi yang berkembang, pertama ada kecendrungan pihak bank menunggu perintah dari Bank Indonesia untuk membuka akses terhadap *Baitul māl*, kedua pihak bank ingin lebih lama memanfaatkan dana nasabah. Namun demikian saat ini pihak Bank sudah memberikan pengumuman mengenai nama dan alamat nasabah penyimpan dengan mengenyampingkan ketentuan peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai kerahasiaan bank. Sehingga bank-bank memiliki kewajiban untuk mengumumkan dengan memperhatikan asas *lex specialis derogate lex generali*. Inilah yang merupakan salah satu terobosan penting di bidang hukum perbankan.

Beberapa catatan yang dapat disampaikan untuk melengkapi kebijakan penanganan sisa masalah hukum di Aceh adalah: (1) mendorong dan menge-



depankan konsensus di antara pihak-pihak yang bersengketa, (2) mensyaratkan agar permohonan penetapan ahli waris dan hak perwalian dilakukan secara bersama-sama oleh keluarga pihak laki-laki maupun perempuan.

Beberapa catatan yang penting untuk diperbaiki adalah pemerintah baik eksekutif maupun legislatif untuk dapat mengisi kekosongan hukum tentang perwalian, yakni dengan merevisi atau bahkan membuat qanun yang lebih representatif dan komperhensif paling tidak untuk masyarakat Aceh. Sehingga mampu menyelesaikan permasalahan perwalian terutama tentang penyelewengan harta anak yatim. Lembaga yudikatif, khususnya hakim-hakim untuk mau memberikan *dictum* yang lebih rinci, yang isinya meminta si wali menginventarisir harta si anak, dan mewajibkannya melaporkannya kepada *Baitul mâl*. Hal ini dapat dilakukan karena memang mereka memiliki wewenang secara *ex officio* untuk itu.



## DAFTAR PUSTAKA

### **Peraturan Perundang-Undangan**

- Undang-Undang Dasar Republik Indonesia (amandemen)
- Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974, tentang Perkawinan
- Subekti, dan R. Tirtosudibio, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, *Burgelijk Wetboek*, Pradya Paramita, Jakarta, 1982
- Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 *Tentang Hak Asasi Manusia*
- Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2001 tentang *Otonomi Khusus Bagi Provinsi Daerah Istimewa Aceh Sebagai Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam*
- Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002, tentang Perlindungan Anak.
- Undang-undang No 48 Tahun 2007 Tentang Penanganan Permasalahan Hukum Dalam Rangka Pelaksanaan Rehabilitasi dan Rekonstruksi Wilayah dan Kehidupan Masyarakat Di Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam dan Kepulauan Nias Provinsi Sumatera Utara
- Penjelasan Undang-Undang No.7/1989 tentang Peradilan Agama Mahkamah Agung RI, *Himpunan Kaidah Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia*, Jakarta, Mahkamah Agung RI, 1993
- Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang penyebaran Kompilasi Hukum Islam
- Peraturan Daerah Nomor 5 Tahun 2000 tentang Pelaksanaan Syariat Islam di Provinsi Daerah Istimewa Aceh
- Qanun Provinsi Aceh Nomor 3 Tahun 2003 tentang Susunan, Kedudukan, Dan Kewenangan Pemerintahan Kecamatan Dalam Prvinsi Aceh
- Qanun Provinsi Aceh Nomor 4 Tahun 2003 Tentang Pemerintahan Mukim;
- Qanun Provinsi Aceh Nomor 6 Tahun 2003 Tentang Pemerintahan Gampong.
- Qanun Provinsi Aceh Nomor 7 Tahun 2004 Tentang Pengelolaan Zakat
- Qanun Provinsi Aceh Nomor 10 Tahun 2008 Tentang Lembaga Adat
- Qanun Provinsi Aceh Nomor 10 Tahun 2007 tentang Baitul Mal



Qanun Provisnsi Aceh Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Perlindungan Anak  
Keputusan Gubernur Propinsi No. 18/2003 tentang Pembentukan *Baitul  
Mal* di Nanggroe Aceh Darussalam

Keputusan Kepala BPN No. 114-II.2005 *Tentang Manual Pendaftaran Tanah  
di Daerah-Daerah Pasca Tsunami* di Naggroe Aceh Darussalam dan  
Sumatra Utara

Fatwa MPU Provinsi Aceh, tanggal 17 April 2005 tentang Perlindungan  
Hak atas Tanah dan Hak Nasab bagi Anak Yatim; Hak Istri dan Ahli  
Waris *Mafqud* Akibat Gempa dan Gelombang Stunami di Provinsi Aceh

Fatwa MUI Nomor : 11 Tahun 2012 tentang Kedudukan Anak Hasil Zina  
dan Perlakuan Terhadapnya FATWA MUI Nomor : 11 Tahun 2012  
tentang Kedudukan Anak Hasil Zina dan Perlakuan Terhadapnya

#### Buku

Ahmad, Nahrawi Abd. Salam al Indonesia, *Imam Syafi'i fi Mazhabihi al  
Qadim wal Jadid* Mesir: Maktabah Syabab, 1988

Ahmad, Syihabuddin bin Idris al Qurafi, *ad-Dzakhirah*, juz 8 Beirut: Dar  
al-Gharb al-Islami, 1994

Ali, Ahmad, *Menguak Tabir Hukum, Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis*,  
Jakarta: Chandra Pratama, 1996

Ali, Muhammad al Sayis, *Tafsir ayat al Ahkam*, Mesir: Maktabah Muhammad  
Al Shabih wa Auladuhu,, 1953

Al-Ghazali, *Ihya' Ulum al-Din*, Bairut: Dar al-Fikr, t.t.

Al Hasri, Ahmad, *al Wilayah al Wishaya al Thalaq fi al Fiqh al Islamy li al  
Syakhiyah*, Beirut: Dar al Jail, tth

Al Husaini, Taqiyuddin Abi Bakr, *Kifayah al-Akhyar*, Beirut: Dar Kutub al-  
'Ilmiyyah, 2001

Al Jauziyah, Ibn Qayyim, *I'lam al-Muawaqi'in 'an Rabbi al-'Alamin*, Bairut:  
Daar al-Fikr, TT

Al Maraghi, Ahmad Mushtafa, *Tafsir al Maraghi*, terj.,Toha Putra: Semarang

Al-Nahlawi, Abdurrahman, *Ushul al-Tarbiyah al-Islamiyah wa Asalibiha fi  
al-Bait wa al-Madrasah wa al-Mujtama'*, cet-2, Beirut, Dar al-Fikr,  
1983.

Al Razi, *Muchtar as Shuhah*, Beirut: Dar al Fikr, tth



- Al Turabi, Hasan, *Pembaharuan Ushul Fiqh*, Terjemahan Afif Muhammad, Bandung: Pustaka, 1986
- Al Walid, Abu Sulaiman bin Khalaf al Baji, *al-Muntaqi*, Beirut: Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah, 1999
- Al Yasa', Abu Bakar, *Syari'at Islam di Nanggroe Aceh Darussalam; Paradigma, Kebijakan dan Kegiatan*, Banda Aceh: Dinas Syari'at Islam Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam, t.t.
- Anas, Malik bin, *al-Muwattha'*, juz 1 Beirut: Daar Kutub Ilmiah, t.t.
- An-Nasa'i, *Sunan an-Nasa'i*, Beirut: Daar Fikr, 1978
- Amin, Ma'ruf, *Fatwa Dalam Sistem Hukum Islam*, Jakarta: elSas, 2008
- Arief, Abd. Salam, *Pembaharuan Pemikiran Hukum Islam antara Fakta dan Realitas ; Kajian Pemikiran Hukum Syaikh Mahmud Syaltut*, Yogyakarta: LESFI, 2003
- Arifin, Syamsul, dkk, *Spiritualisasi Islam dan Peradaban Masa Depan*, Yogyakarta: Sipress, 1996
- As-Sarkhasi, *al-Mabsuth*, Beirut: Dar al-Ma rufah, 1409/1989
- As-Siba i, Mustafa, *Al-Mar'ah Bayna al-Fiqh wa al-Qanun: Dirasah Syar'iyyah wa Qanuniyyah wa Ijtima'iyyah*, t.tp: Maktabah al Arabiyyah, t.t.
- ash-Shiddiqie, Hasbi, *Falsafah Hukum Islam*, Jakarta: Bulan Bintang, 1993
- As-Suyuti, Jalaluddin, *al-Asybah wa an-Nazhair*, Dar Ihya al-Kutub al-'Arabiyyah, t.t.
- Azhar, Muhammad, *Fiqh Kontemporer Dalam Pandangan Neomodernisme Islam* Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 1996
- A. Hasan, *Pintu Ijtihad Sebelum Tertutup* , Bandung: PT al-Ma'arif, 1994.
- Bakar, Abu Ahmad al-Razi al Jassas, *Ahkam al-Qur'an*, Beirut: Dar al-Fikr, 1993.
- Bakri, Asafri Jaya, *Konsep Maqhashid Syari'ah Menurut as-Syatibi*, Jakarta: Rajawali Press, 1996
- Benda Beckmann, Keebet von, *The Broken Stairways to Consensus: Village Justice and State Courts in Minangkabau*, Dordrecht: Foris Publication, 1984
- Benda-Beckmann, F. von., *Property in Social Continuity, Continuity and Change in the Maintenance of Property Relations Through Time in Minangkabau, West Sumatera*, Martinus Nijhoff, The Hague, 1979



- Bottomore, Tom, dkk. *Karl Marx: Selected Writings in Sociology and Social Philosophy*. Victoria: Penguin Books, 1979
- Bowen, John R, *Islam, Law, and Equality in Indonesia: an Anthropology of Public Reasoning*. Cambridge, UK, dan New York: Cambridge University Press, 2003
- \_\_\_\_\_, "You May Not Give it Away" How Social Norm Shape Islamic Law in Indonesian Jurisprudence, (1988) *Islamic Law an society*,
- Bruggink, J.J.H., *Rechtsreflecties, Grondbegrippen uit de rechtstheorie*, edisi Indonesia: *Refleksi Tentang Hukum*, diterjemahkan oleh B. Arief Sidharta, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1996
- Coser, Lewis, *The Function of Social Conflict*. New York: Free Press, 1956
- \_\_\_\_\_, (ed), *George Simmel. Eaglewood Cliffs, N.J.: Prentice-Hall, 1965*
- \_\_\_\_\_. *Continuities in the Study of Social Conflict*. New York: Free Press, 1967
- Cotterrel, Roger, *Law's Community, Legal Theory in Sociological Perspective*, Oxford: Clarendon Press, 1995
- Dahrendorf, Ralf, *Class and Class Conflict in Industrial Society*, Calif.: Stanford University Press, 1959
- \_\_\_\_\_, *Essays in the Theory of Society*, Stanford, Calif.: Stanford University Press, 1968
- Daud, Muhammad Ali, *Kedudukan Hukum Islam Dalam Sistem Hukum Nasional*, Jakarta: Yayasan Risalam, 1984
- Effendi, Satria, *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer*, Jakarta: Kencana, 2004
- Engineer, Asghar Ali, *Hak-hak Perempuan dalam Islam*, terj. Farid Wajidi & Cici Farha, Yogyakarta: LSPPA, 1994.
- Fred. Schwarz, 1960. *You Can Trust the Communists*. New Jersey: Prentice-Hall, Inc, Englewood Cliffs.
- Gibb, H.A.R., *Aliran-Aliran Modern Dalam Islam*, Terj Machnun Husein, Jakarta: Rajawali, 1991
- G.F. Fijper, *Beberapa Studi Tentang Sejarah Islam di Indonesia 1900-1945*, terj. Tadjimah dan Yessy Augusdin, Jakarta: UI Press, 1984
- Hallaq, Wael B., *On Inductive Corroboration, Probability and Certainty in*



- Sunni Legal Thought* dalam Nicholas Herr, *Islamic Law and Jurisprudence*, Seattle and Landon: University of Washington, Press, 1990
- \_\_\_\_\_, *Sejarah Teori Hukum Islam, Pengantar Untuk Ushul Fiqh Mazhab Sunni*, terj. E. Kusnadiningrat dan Abdul Haris bin Wahid, Jakarta, PT. RajaGarafindo Persada, 2000
- Hanitinjo, Ronny Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1982
- Hooker, M. B., *Legal Pluralism: Introduction to Colonial and Neo-Colonial Law*, London: Oxford University Press, 1975
- Ibnu, Muhammad Qudamah, *al-Mughni*, juz 9, Riyadh: Dar 'Alam al-Kutub, 1997
- Ibrahim, Johnny, *Teori dan Metode Penelitian Hukum Normatif*, Malang: Bayumedia Publishing, 2005
- Ibrahim, Musthafa, *al Mu'jam al Wasith*, Istambul: Dal al Dakwah, 1989, jilid II
- Idris, Mansuruddin bin, *Syarh Muntaha al-Iradat*, Kairo: Mu'assasah ar-Risalah, 2000
- Idris, Mansur bin Yunus bin, *Kasyf al-Qana'*Beirut: 'Alam al-Kutub, 1999
- Idris, Muhammad bin as-Syafi'i, *al-Umm*, Kairo: Dar al-Wafa' li at-Taba'ah wa an-Nasyr wa at-Tauzi', 2001
- \_\_\_\_\_, *Ar-Risalah*, Mesir: Darul Saqafah, 1983
- Irianto, Sulistyowati, *Perempuan Di antara Berbagai Pilihan Hukum*, Jakarta: Yayasan Obor, 2005
- Isa, bin, Abi Isa Muhammad bin Suratal Mutawafi, *Sunan at-Turmuzi*
- Ismail, Badruzzaman, *Sistem Budaya Adat Aceh Dalam Membangun Kesejahteraan (Nilai Sejarah dan Dinamika Kekinian)*, Majelis Adat Aceh NAD, 2008
- \_\_\_\_\_, *Mesjid dan Adat Meunasah Sebagai Sumber Energi Budaya Aceh*, Penerbit Majelis Pendidikan Daerah, Percetakan Gua Hira', Banda Aceh, 2002
- Jaib, Sa'id Abu, *al Qamus al Fiqh*, Suriah, Dar al Fikr, 1998
- Kamil, Ahmad, dan M, Fauzan, *Hukum Perlindungan dan Pengangkatan Anak di Indonesia*, Rajawali Press, Jakarta, 2010
- Kementerian Perwakafan dan Urusan Islam Kuwait, *al-Mausu'ah al-Fiqhiyyah*, Kuwait: Wizarah al-Auqaf wa as-Syu'un al-Islamiyah, t.t.



- Khalaf, Abdul Wahab, *Ilmu Ushul al Fiqh*, Dar al Hadis, Kairo, 2003
- Koentjaraningrat, *Metode-metode Penelitian Masyarakat*, ed. III, PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1997
- Levy, Ruben, *Susunan Masyarakat Islam*, terj. H.A. Lujjito, Jakarta: Pustaka Firdaus, 1986
- Lubis, M. Solly, *Filsafat Ilmu dan Penelitian*, Mandar maju, Bandung, 1989
- Lukito, Ratno, *Hukum Sakral dan Hukum Sekuler: Studi Tentang Konflik dan Resolusi Dalam Sistem Hukum Indonesia*, Jakarta:Pustaka Alvabet, 2008
- Madjid, Nurcholish , *Masyarakat Religius*, Jakarta, Paramadina, 1997.
- Ma'luf, Lois, *al-Munjid*, Beirut, al-Mathba'ah al-Katsolikiyyah, t.th
- Manan, Abdul, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*, cet-3, Jakarta, Kencana, 2005.
- \_\_\_\_\_, *Aspek Aspek Pengubah Hukum*, Jakarta: Kencana Prenada Media, 2005
- Margaret. M. Poloma, *Sosiologi Kontemporer*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 1994
- Moeliono, Anton M. *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, cet-2; Jakarta: Balai Pustaka, 1988
- Mudhajir, Noeng, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, ed III, Yogyakarta: Roke Sarasni, 1996
- Muhammad, Syamsuddin Muhammad Ibn al-Khatib As Syarbaini, *Mughni al-Muhtaj*, Beirut: Dar al-Ma'rifah, 1997
- Mughniyah, Muhammad Jawad, *al Ahwal al Syahsyiyah a'la Madzhabib al Khamsah*, Beirut: Dar al Ilmu li al Mayain, 1964
- Muljono, Eugenia Liliawati, *Kumpulan Peraturan Perundang-undangan Tentang Perlindungan Anak*, Jakarta: Harvarindo, 1998
- Muslim, *Shahih Muslim*, Mesir: Maktabah, Misriyah, 1924
- Muzdhar, M. Atho', *Membaca Gelombang Ijtihad antara Tradisi dan Liberasi*, Yogyakarta: Titian Ilahi Press, 1998
- Najim, Ibnu Zainuddin bin Ibrahim, *al-Asybah wa an-Nazha'ir*, Damaskus: Dar al-Fikr, 1986
- Nashir, Abdurrahman bin Nashir as Sa'adi, *Ibhaj al-Mu'minin bi Syarh Manhaj as-Salikin*, Riyad: Dar al-Want, 2001.



- Nasif, Hadlarat Hifni Bik, dkk, *Qawa'id al-Lughah al-'Arabiyyah*, Surabaya, Syirkah Maktabah wa Mathba'ah, t.th
- Prawiromidjojo, R. Soetojo, dan Asis Safioedin, *Hukum Orang dan Keluarga*, Bandung: Alumi, 1979
- \_\_\_\_\_ & Marthalena Pohan, *Hukum Orang dan Keluarga*, Surabaya: Airlangga University Press, 2000
- Prints, Darwan, *Hukum Anak Indonesia*, Bandung: , 2003
- Pound, Roscoe, *Pengantar Filsafat Hukum*, Jakarta: Bhatara, 1972
- \_\_\_\_\_, *The Task of Law*, Lancaster, Pennsylvania: Franklin an Marshal College, 1994
- Quraish, M. Shihab, *Tafsir al-Misbah: Pesan, Kesan, dan Keserasian al-Qur'an*, Jakarta, Lentera Hati, 2004
- Rani, A. Usman, *Sejarah Peradaban Aceh*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 2003
- Raho, Bernard, *Teori Sosiologi Modern*. Jakarta: Prestasi Pustaka Publisher, 2007
- Rasyid, Muhammad Ridho, *Panggilan Islam Terhadap Wanita*, terj. Afif Mohammad, Bandung: Pustaka, 1986.
- Robert K Yin, *Application of Case Study Research*, New Delhi: Sage Publications International and Professional publisher New burry, 1993
- Robert E. Rodes, Jr, & Howard Pospesel, *Premises and Conclusions, Symbolic Logic for Legal Analysis*, New Jersey: Prentice Hallm, Upper Saddle River, 1997
- Rusyd, Ibn, *Bidayatul Mujtahid wa Nihayatu al Muqtashid*, Kairo: Bab al Halabi, 1981
- R. Supomo, *Bab-Bab Tentang Hukum Adat*, Jakarta: Universitas, 1963
- Sabiq, Sayyid, *Fiqh as-Sunnah*, Beirut : Dar al-Kitab al-Arabi, 1977
- Satrio, J, *Hukum Pribadi – Bagian I – Persoon Alamiah*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1999
- Smith, W. Robertson, *Kinship and Marriage in Early Arabia*, new edition,
- Siswono, Sodjono Hardjo, *Sosiologi Hukum Studi Tentang Perubahan Huikum dan Sosial*, Jakarta: CV Rajawali, 1983
- Soebekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Jakarta: Intermasa, cet XVIII, 1983



- Soekanto, Soerjono, *Sosiologi Suatu Pengantar*, Jakarta: Rajawali Press, 1982
- \_\_\_\_\_, *Beberapa Aspek Sosio Yuridis dan Masyarakata*, Bandung: Alumni, 1983
- \_\_\_\_\_, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: UI Press
- \_\_\_\_\_ dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta: Rajawali Press, 1990
- \_\_\_\_\_, *Pokok-Pokok Sosiologi Hukum*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1994
- Soemiati, *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-Undang Perkawinan*, Soesanto, Astrid S., *Pengantar Sosiologi dan Perubahan Sosial*, Jakarta: Binacipta, 1985
- Soetojo, R., Prawirohmijoyo, Safioedin Azis, 1986, *Hukum orang dan keluarga*, Cetakan V, Penerbit Alumni, Bandung.
- Stanley A. Cook (ed.), Oosterhout N. B, Netherlands: Anthropological Publications, 1966.
- Subekti R., Tjitrosudibjo., 1992, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.*, Cetakan XXV, Penerbit Pradnya Paramita, Jakarta.
- Sumardjan, Selo, *Social Change in Yogyakarta*, Noe York: Cornel University Press, 1962
- Sunggono, Bambang, *Metodologi Penelitian Hukum*, PT. Raja Grafindo, Jakarta, 1998
- Syahrizal, *Hukum Adat dan Hukum Islam Indonesia: Refleksi terhadap Beberapa Bentuk Integrasi Hukum dalam Bidang Kewarisan di Aceh*, Yayasan Nadia: NAD, 2004
- Syahputra, Akmaluddin, *Hukum Acara Perdata: Panduan Praktis Beracara di Pengadilan*, Medan: Wal Asri Publishing, 2008.
- \_\_\_\_\_, *Hukum Perdata Indonesia Jilid 1*, Bandung: CiptaPustaka, 2010
- Syamsu, Andi Alam dan M, Fauzan, *Hukum Pengangkatan Anak Perspektif Islam*, Kencana, Jakarta, 2008
- Syarifuddin, Amir, *Pembaharuan Pemikiran Dalam Hukum Islam*, Padang: Angkasa Raya, 1990
- \_\_\_\_\_, *Ushul Fiqh I*, Logos, Wacana Ilmu, Jakarta, 1999



- \_\_\_\_\_, *Ilmu Ushul Fiqh 2*, Jakarta: Logos, Jakarta, 1999
- Tahido, Huzaemah, *Kedudukan Anak di luar Nikah Menurut Hukum Islam*, Jakarta: KOWANI, 1996
- Taimiyah, Ibn Taqiyuddin Ahmad, *Majmu' al-Fatawa*, Kairo: Dar al-Wafa', 2005
- Ubadah, Muhammad Anis, *Tarikh al Fiqh al Islami fi Ahdi al-Nubuwwat wa al Shahabat wa al Tabi'in*, juz I, Mesir: Darul al Thiba'at, 1980
- Uways, Abdul Halim, *Fiqh Statis Dinamis*, Bandung: Pustaka Hidayah, 1998
- Van Dijk, *Pengantar Hukum Adat Indonesia*, terjemahan oleh A. Soehardi, Bandung: Sumur Bandung, 1971
- Vollmar H.F.A. *Pengantar Study Hukum Perdata*, Jilid I Cetakan III, Penerbit Rajawali, Jakarta. 1952
- Vollmar H.F.A. *Hukum keluarga (Menurut K.U.H. Perdata)*, Terjemahan, Cetakan I, Bandung: Penerbit Tarsito, 1981
- Waluyo, Bambang, *Penelitian Hukum Dalam Praktik*. Jakarta: Sinar Grafika, 1996
- Wignjodipuro, Surojo, *Pengantar dan Azas-azas Hukum Adat*, Bandung: Alumni, 1973
- Yahya, Mukhtar dan Fathurrahman, *Dasar-Dasar Pembinaan Hukum Fiqh Islam* Bandung: PT Al-Ma'arif, 1996
- Zahrah, Abu, *al-Ahwal as-Syaksiyyah*, Beirut: Dar al-Fikr al-'Arabi, 1950
- Zainuddin, Abi al Farraj, *Fathul Bari Syarh Shahih al Bukhari*, Kairo: al-Maktabah al-Ghurbah al-Atsariyah, 1996
- Zakariyya, Abu Yahya bin Syarh an-Nawawi, *Raudhah at-Talibin*, Beirut: Dar 'Alam al-Kutub, 2003
- Zakariya, Abu Muhyiddin bin Syarf An Nawawi, *Kitab al-Majmu'Syarh al-Muhazzab li as-Syairazi*, Jeddah: Maktabah al-Irsyad, t.t.
- \_\_\_\_\_, *Syarh Sahih Muslim*, Beirut: Dar as-Sunnah, t.t.
- \_\_\_\_\_, *Raudhatu ath Thalibin*, Mesir: Mustafa al baby al Halaby, tth
- Zuhaili, Wahbah, *al Fiqh al Islami wa al Adillatuhu*, Beirut, Dar al Fikr, al Ma'asir, 1997, cet, IV
- Winardi, *Teori Sistem dan Analisis Sistem*, Bandung, Mandar Maju, 1989



**KAMUS**

- Anis, Ibrahim dan Abdul Halim Muntasar (et al.) *al Mu'jam al Wasith*, Misr, Maj'ma al Lughah al Arabiyah, 1972, cet II jilid I
- Anton M. Moeliono, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, cet-2; Jakarta: Balai Pustaka, 1988.
- Al Munawwir, Ahmad Warson, *Kamus al-Munawwir*, Surabaya: Pustaka Progresif, 2001
- Jonathan Crowther, (Ed), *Oxford Advanced Learner's Dictionary*, England: Oxford University, 1996
- JCT, Simorangkir, *Kamus Hukum*, Jakarta: Aksara Baru, 1987
- Manzur, Ibn, *Lisan al Araby*, Mesir: Dar al Masyirah, tth
- Ma'luf, Louis, *al-Munjid fi al-Lughah wa al-A'lam*, Beirut: Dar al-Masyriq, 1987
- Jurnal, Makalah, Laporan Penelitian
- Caroline, Deasy Moch. Dja'is, "Pelaksanaan Eksekusi Nafkah Anak di Pengadilan Agama", dalam Jurnal Mimbar Hukum, Jakarta, Al-Hikmah dan DITBINBAPERA Islam No. 42 Tahun X 1999
- Effendi, Satria, "Makna, Urgensi dan Kedudukan Nasab dalam Perspektif Hukum Keluarga Islam", dalam Jurnal Mimbar Hukum, Jakarta, Al-Hikmah dan DITBINBAPERA Islam No. 42 Tahun X 1999), h. 7-19.
- Griffiths, John, "What is Legal Pluralism", dalam *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law* Number 24/1986, The Foundation for Journal of Legal Pluralism, 1986
- Ibrahim, Armia, "Perwalian Anak Menurut Hukum Islam dan Hukum Positif", makalah tidak diterbitkan
- IDLO, Praktek Penyelesain Formal dan Informal Masalah Pertanahan, Kewarisan dan Perwalian Pasca Tsunami Banda Aceh dan Aceh Besar, Juni 2006, h. 47
- Ismail, Badruzzaman "Wali perempuan dari Aspek Hukum Adat di Provinsi NAD," makalah yang dipresentasikan di Lokakarya Perwalian Anak yang diselenggarakan oleh Mahkamah Syar'iyah Propinsi NAD, Putroe Kande Foundation dan UNIFEM, Banda Aceh, 9-11 September 2005, makalah tidak diterbitkan
- Lindsey dan R Phillips 'Pewarisan, Perwalian dan Hak Perempuan Menurut Hukum di Aceh Pasca-Tsunami: Interaksi Syariah, Adat dan Hukum Positif' IDLO (2005)



- \_\_\_\_\_, Tim, Robyn Philips, *Inheritance, Guardianship and Womens's Legal Rights in Post Tsunami Aceh: The Interaction of Syar'iyah, Adat and Secular Laws*, tahun 2005
- Nurjaya, I Nyoman, *Perkembangan Pemikiran Pluralisme Hukum*, makalah tidak dipublikasikan
- Mustakim, Abdul, *Kedudukan dan Hak-hak Anak dalam Perspektif al-Qur'an*, Artikel Jurnal Musawa, vol.4 No. 2, Juli-2006
- Psychosocial Needs Assessment of Communities Affected by Conflict in the Districts of Pidie, Biereun and Aceh Utara*, IOM, 2006.
- Ramly, A.A. et al. 2004. *Brief Description of Involvement of Children in Armed Conflict in Aceh during Martial Law*. Unpublished paper.
- Saifullah, "Problematika Anak dan Solusinya (Pendekatan Sadduzzara'i)", dalam Jurnal Mimbar Hukum, Jakarta, Al-Hikmah dan DITBINBAPERA Islam No. 42 Tahun X 1999
- Salim, Arskal, *Praktek Penyelesaian Formal dan Informal Masalah Pertanahan, Kewarisan, dan Perwalian Pasca Stunami di Banda Aceh dan Aceh Besar*, laporan penelitian, Juni 2006
- Suryadi, *Anak dalam Perspektif Hadis*, Artikel Jurnal Musawa, vol.4, No.2, Juli 2006.
- Syahrizal, 2005, "Wali Perempuan dalam Perundang-undangan Indonesia", makalah tidak diterbitkan
- Zamzami, Tgk. H.M. Daud, 'Kedudukan Wali Perempuan Kajian Fiqh Klasik' makalah yang dipresentasikan di Lokakarya Perwalian Anak yang diselenggarakan oleh Mahkamah Syar'iyah Propinsi NAD, Putroe Kande Foundation dan UNIFEM, Banda Aceh, 9-11 September 2005

### Internet

- International Crisis Group, 2001, *Aceh: Can Autonomy Stem the Conflict?*, Asia Report No. 18, 27 Juni 2001, tersedia di: <[www.icg.org/home/index.cfm?id=1456&l=1](http://www.icg.org/home/index.cfm?id=1456&l=1)> (diakses pada 22 Februari 2009)
- BAKORNAS PBB, <http://bakornas.go.id/aceh/>, diakses tanggal 22 Juni 2009.
- Yayasan Air Putih (Aceh Media Center), *Database Korban*, <http://www.acehmediacenter.or.id>, diakses tanggal 29 Desember 2007.
- Workshop evaluasi childre centers*, UNICEF dan Depsos, diakses Mei, 2005.



*A Rapid Assessment of Children's Homes in post-Tsunami Aceh, Better Care Network, January 2006.*

IDLO (International Development Law Organization), Lembaga bantuan hukum International yang membantu proses penyelesaian hukum tentang tanah, kewarisan dan perwalian di Aceh setelah bencana Tsunami, lihat di <http://www.idlo.int/DOCNews/240DOCF1.pdf>

## Internet

- International Crisis Group, 2001, Aceh: Can Autonomy Solve the Conflict?, Asia Report No. 18, 27 Juni 2001, tersedia di <[www.icg.org/home/index.cfm?id=14588](http://www.icg.org/home/index.cfm?id=14588)> (diakses pada 22 Februari 2009).
- Yayasan AR Prati (Aceh Media Center), Database Kewarisan, <http://www.acehmediacenter.org>, diakses tanggal 29 Desember 2007.
- Workshop evaluasi child care center, UNICEF dan Departemen Kesehatan Aceh, 2002.









Penulis adalah alumni ke-3 Pesantren Darul Arafah Sumatera Utara, yang kemudian melanjutkan studinya ke UIN Sunan Kalijaga Jogjakarta, menempuh pendidikan pascasarjana di USU dan UIN Sumatera Utara. Saat ini dosen di Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Negeri Sumatera Utara, di samping mengajar juga mengabdikan dirinya di Majelis Ulama Indonesia Sumatera Utara. Beberapa buku yang telah dipublikasikan adalah; *Hukum Acara Perdata*, *Hukum Perdata* Jilid 1 dan 2, *Wakaf*, juga menjadi editor lebih dari 15 buku.

Buku yang berada ditangan pembaca ini dibagi menjadi enam bagian, bagian pertama menjadi pembuka wacana bagi pembaca untuk dapat mentolerir pembaharuan hukum khususnya dalam masalah perwalian anak melalui teori ijtihad dan teori pembaharuan hukum. Bagian kedua membahas tentang konsep Anak baik yang bersumber dari al Quran, fikih, maupun perundang-undangan serta adat. Bagian ketiga membahas perwalian anak dalam sistem hukum Islam, adat, dan Nasional. Di sini juga akan dijelaskan titik temu aturan hukum serta perbandingan aturan hukum perwalian. Bagian keempat menceritakan realitas perwalian anak di Aceh pasca tsunami, bagaimana lembaga-lembaga di Aceh menyelesaikan perkara perwalian melalui pluralisme hukum. Bagian kelima membahas terobosan hukum perwalian anak baik dalam sistem hukum Islam, Nasional, maupun hukum Adat.

Semoga dengan hadirnya buku ini dapat memberikan sumbangan pemikiran agar para pembaca memahami secara teoritis apa dan bagaimana hukum perwalian itu dalam Islam, sekaligus juga memahami bagaimana penerapannya yang benar menurut ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia. Sehingga pelaksanaan perwalian dalam masyarakat tidak justeru menimbulkan masalah-masalah sosial kemasyarakatan, baik bagi anak yang berada di bawah perwalian itu sendiri maupun bagi orang dewasa yang menjadi wali.

(Prof. Dr. H. Abdullah Syah, MA) Ketua MUI Sumatera Utara

**citapustaka media**

PENERBIT BUKU UMUM & PERGURUAN TINGGI  
Email : [citapustaka@gmail.com](mailto:citapustaka@gmail.com)  
Website : <http://www.citapustaka.com>

ISBN 978-602-1317-31-0



9 786021 317310